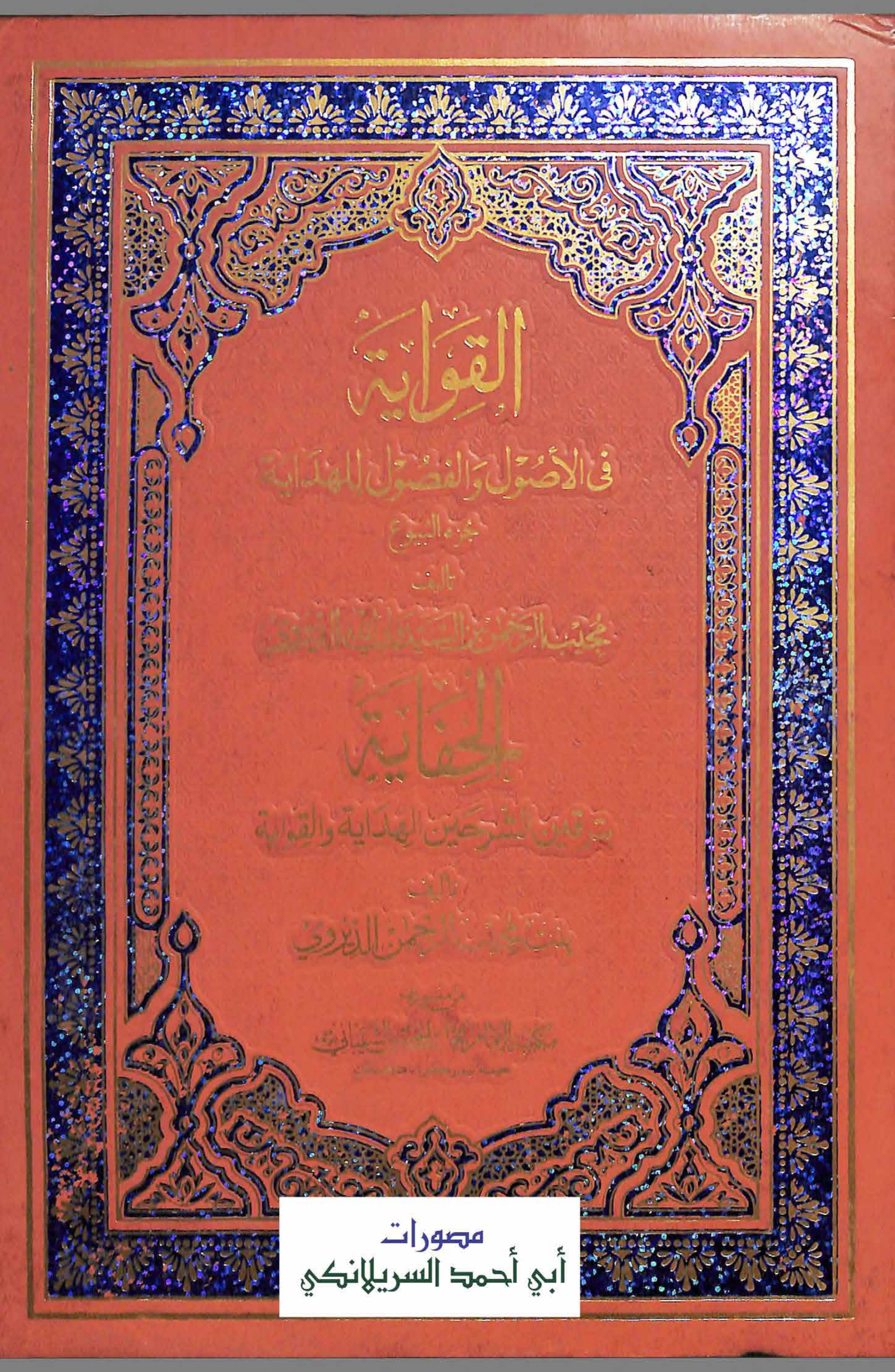
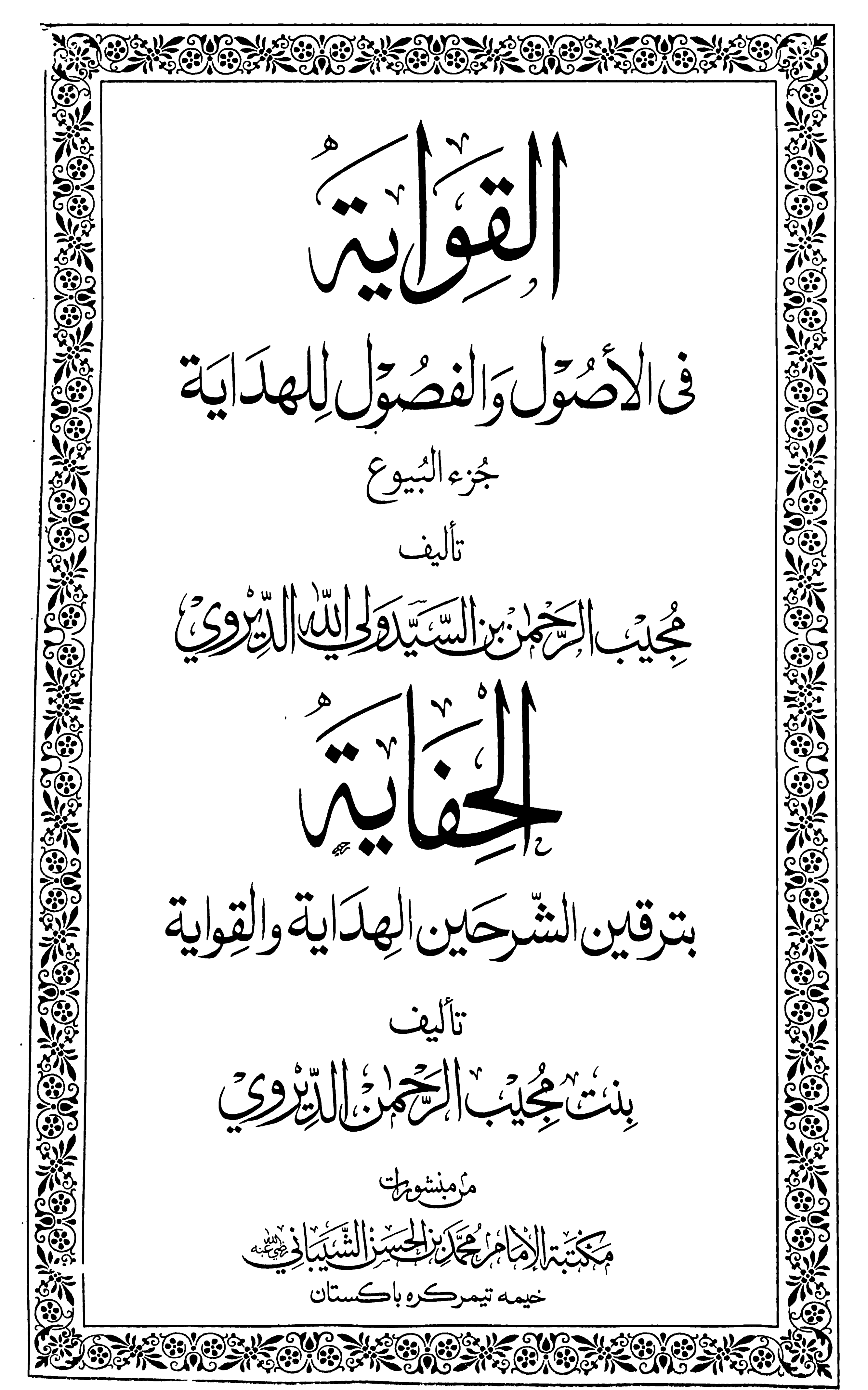


القواية
في الأصول والفصول للهداية
جزء البيوع
تأليف
الحفاية
تأليف
مصورات
أبي أحمد السريلانكي



القواية

فى الأصول والفصول للهداية

جزء البيوع

تأليف

مجيب الرحمن بن السيد ولى الله الديروي

الحفاية

بترقين الشرحين الهداية والقواية

تأليف

بنت مجيب الرحمن الديروي

من منشورات

مكتبة الإمام محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه

خيمه تيمركره باكستان

القِوَايَة

فى الأصول والفصول للهداية

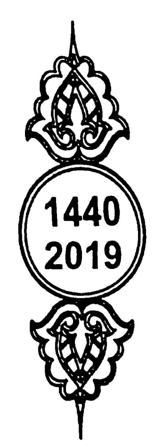
جزء البيوع

تاليف

مجيب الرحمن بن السيد ولي الله الديروي

تاليف

بنت مجيب الرحمن الديروي

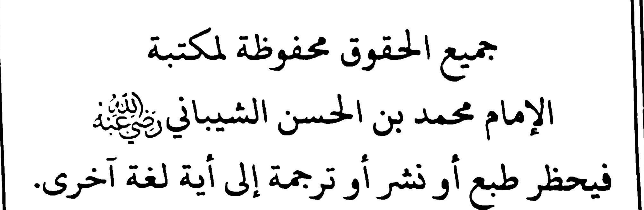


Published by:

نفيس دار الطباعت

اردو بازار، لاهور، پاکستان

0333-4339811



جميع الحقوق محفوظة لمكتبة
الإمام محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه
فيحظر طبع أو نشر أو ترجمة إلى أية لغة آخرى.

مصورات
أبي أحمد السريلانكي

5.5" x 8.5" 560 ص

ISBN - - - -

من منشورات

مكتبة الإمام محمد بن الحسن الشيباني رضي الله عنه

خيمه تيمركره باكستان

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيْمِ

تقول أمة الله الضعيفة سلمى بنت مجيب الرحمن الديروي -زكّى الله عملَها، وختم بالخير والإيمان أجلَها-.

الحمد لله الذي نزّل الشرائع والأحكام، وفصّل الحلال والحرام، بإنزال الكتب وإرسال الرسل والأنبياء، وفضّل بعضهم على بعض في المقام، عليهم أفضل الصلاة وأزكى السلام، وجعل علماء هذه الأمة كأنبياء بني أسرائيل فكمّل بذلك الإنعام، وأعزّ العِلْم ورفع أهلَه من بين الأنام، وفقّه في الدين من أراد به خيرا وفهَّمه فيما أَحْكمه من الأحكام، حتى وضعوا التصانيف الفخام والكتب الجِسام.

وإن كتاب "الهداية" من صناعة أولئك الرجال، وهو مع توسط حجمه بديع المثال، منيع المنال، عمدة في تحقيق المذهب، وصفوة كتب القوم وزبدتها في هذا المجال، متداوَلا بأيدي العلماء، ومتناوَلا عند الطلباء، الذين هم أولوا الفضل والحظ والكمال، وقد أحاطتْ به قِلادة الأعمال، من الشروح والحواشي حتى بلغت ما تملأ الأحمال، وتُثْقِل الأجمال.

غير أن

في الـزوايـا خبايـا وفي الـرجال بقـايـا

والناس فيما أوتوا من العلم على مراتب، ولهم في ما يعشقون مذاهب، وفي الإفهام والتفهيم مناهج ومشارب.

وإن والدي وشيخي، شيخ الفتوى والتدريس، ومرجع القوم في الفروع والتأسيس: مجيب الرحمن بن السيد ولي الله الديروي -وصل الله توفيقه، ونهج إلى كل صالحة من الأعمال طريقه، وشرح صدره، وشد أَزْره- قد سار في مسالك الفقه غَوْرا ونَجْدا، ودار عليه هائما به وَجْدا، فالتمستُ منه أن يُرسل جَوادَ اليَراع، للطراد في هذا القاع، فقد عُرِف منه سَعة الباع، ومُنِح الفرصة والفُرَص تمرّ مَرَّ السحاب إلى الضياع، فيجب تقييدها بالأعمال التي يدوم بها الانتفاع، ولا يعتريها الانقطاع.

وكان يتقاعد في مبدء التماسي عن القيام بهذا الأمر المُنيف، ويتقاعس عن الانتصاب

في هذا الميدان للتأليف[١] نظرا إلى سوابقه ولواحقه، وحذرا من توابعه ورواجعه.

ثم شرح الله صدره فانتدب لشرح هذا الكتاب[٢] وأسْهم بفضل الله ونعمته في هذا الباب، صاغ شرحا عظيم الفوائد، جليل العوائد، حلّل ألفاظه المرموزة، وكشف عن معانيه المخروزة، وفتح مُقْفَل أبوابه، ويسّر لطالبيه سلوكَ شِعابه، ونقّح فيه الغَثَّ من السَمين، وميّز المعمول به من غيره بتوضيح مبين، وضمّنه ما يملأ النواظر والخواطر، فما أحقَّه بقول الشاعر:

كم ترك الأولُ للآخر[٣]

كيف لا وقد سَهِر في ذلك الليالي والهواجر، فيغوص البحرَ من طلب اللآلي والجواهر، أطنب حيث يقتضي المقام، وأوجز إذا اتضح المرام، غير أنه لم يُطوِّل تطويلا يورث السآم، ولم يقصِّر تقصيرا يُوعِّر مسالك السالك ويُبدِّد نظام الكلام، فخير الكلام ما قلَّ ودلّ، وحسبك من الزاد ما بلّغك المحل، مع تقريب الإفهام على الأفهام، وإزالةِ اللَبْس والإبهام؛ لئلا يَبْعُد من يد المتناوِل قَطْف الثمرة اليانعة، ولا يطول على فكر المتأمِّل وجود الزبدة النافعة.

انتهج فيه منهجا لم يُنْتَهَجْ عليه، ونحى منحىً لم يُسْبَق إليه: تجده حَصَرَ كل نوع من المسائل في أجناس موضوعة،[٤] فهي له علائم موضونة، ثم ترى أصول الأجناس

---

(١) اعلم! أن طبع الشيخ الوالد ليس بطبع مصنف ومؤلف الذي يُفنِّن ويُلوِّن، بل كان ساذج الطبع، أبعدَ الناس عن التكلف والتصنع في شؤونه كلها، ولهذا ربما أفسد عليّ صفحات وصفحات، من عبارات وإشارات ، مما قد أكون صرفت في تأليفها أياما وأسابيع؛ لما يَحُسُّ منها من رائحة التصنع والتكلف وإن لم تكن كذلك في مذاق الآخرين، ولذلك تراه لم يقدِّم لشرحه هذا بمقدمة، ولم يصدِّره بخطبة، بل قمتُ أنا مقامه في ذلك.

(٢) أي "الهداية"، وأخذ يشرح من أول النصف الأخير -بعد ما شرح خطبة المصنف رحمه الله- مريدا شرح النصف الأول أيضا إن ساعدت الأيام، ووفت الحياة بتوفيق الله -جلت قدرته-.

(٣) عجز بيت لأبي تمام، وصدره:

يقول من تقرع أسماعه

[ديوان أبي تمام" ١٦١/٢]

(٤) الأجناس: جمع جنس، وهو الضَرْب من كل شيء، فالناس جنس، والإبل جنس، والحمام جنس؛ لوجود المجانسة والمشاكلة بين أفراد كل جنس، وكذلك مسائل الشرع الشريف أجناس، تحت كل جنس عديد من الفروع المختلفة في الأحكام، وكل جنس يمتاز عن الآخر بكلمة امتياز، وطالما تجد الفقهاء يقولون: الأصل في جنس هذه المسائل ... ثم إن الشيخ الوالد عبّر بلفظ الجنس عن الكلمة التي تقع بها المجانسة بين المسائل، =

مؤصَّلة،[١] وما ينسحب عليها من الفصول مفصَّلة،[٢] مُعْقبةً بالمعاني الشوارد، والحروف الفرائد، في التفصيل والتعليل، والخلاف والتحليل،[٣] وإذا تأمَّلتَ قواعدَه، ونظرتَ مَعاقِدَه: قضيتَ بأنه نتيجة عمره، وذخيرة دهره، ونُخْبَة فكره، وصار عملُه هذا للفقه تحريرا وافيا، وإحياء ثانيا، غير أنه بكتب الأصول موصول، وعن موضوع الأوائل غير مفصول، فمنقطع العروق عن الأصول ليس بمقبول.

واختار فيه من أعمال القوم كتب مشايخ المذهب ﷺ، التي هي في الجودة كخالص الفضة والذهب، بل أعلى وأغلى وأطيب.

فنهل من "شرح مختصر الإمام الطحاوي" للإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي[٤]، و"شرح الكافي" المسمى بـ" المبسوط" لشمس الأئمة، أبي بكر، محمد بن أبي سهل السرخسي[٥]، و"تحفة الفقهاء" للإمام علاء الدين، محمد بن أحمد السمرقندي[٦]،

= وجعله عنوانا لها، وذكر تحته ما تحيط به تلك الكلمة من الفصول وما يتصل بها، فعل ذلك تسهيلا وتيسيرا.

(١) الأصول: جمع أصل، وهو ما يستند إليه غيره ويبتني عليه، حِسّا كالأب أصل الولد، والأساس أصل للجدار، أو عقلا كابتناء الحكم على الدليل.

ثم الأصول في الفقه نوعان:

أ) أصول الفقه -بالتركيب الإضافي-: وهي طرق استنباط الأحكام الشرعية من أدلة الشرع الشريف، التي يلتزمها المجتهد؛ ليعتصم بها من الخطأ في الاستنباط، كقولهم: الأمر المجرّد عن القرائن للوجوب، وقولهم: النهي للتحريم.

ب) الأصول الفقهية -بالتركيب التوصيفي-: فالأصل الفقهي هو حكم كلّي ينطبق على جزئيات كثيرة من أبواب مختلفة، وتتعرّف منه أحكامها، وهذا النوع هو المراد ههنا، ويسمى القواعد الفقهيه أيضا، مثاله: قوله ﷺ: "الخراج بالضمان"، وقول الفقهاء ﷺ: يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل.

(٢) الفصول: جمع فَصْل، ينبئ أصله عن تمييز الشيء عن الشيء وإبانته عنه، ومنه سميت فروع الرجل فصولا؛ لأنهم انْفُصِلوا منه، وسميت الفروع الفقهية بالفصول لانفصالها عن الأصول وابتنائها عليها، وكونها من فروع الجنس وجزئياته، وكون كل فصل مفصولا عن الآخر صورة أو حكما، والله أعلم.

(٣) التحليل: أي حل نُصوص المصنف ﷺ وإزاحة الإشكال عنها، وراجع لفوائد جميع هذه العناوين عَمَلَنا المسمى بـ" الهادي إلى رياض الفقه والفقهاء" ص: ٣١٣.

(٤) المتوفى سنة: ٣٧٠هـ

(٥) ت: ٤٩٠هـ

(٦) ت: ٥٤٠هـ

وشرحه الموسوم بـ"بدائع الصنائع" لتلميذ صاحب التحفة وخَتَنه ملك العلماء، علاء الدين، أبي بكر بن مسعود الكاساني[١]، و"شرح الزيادات"، و"الفتاوى الخانية" كلاهما للإمام فخر الدين، الحسن بن منصور، المعروف بـ"قاضي خان" الأوزجندي[٢]، و"المحيط" للإمام برهان الدين، محمود ابن صدر الشريعة ابن مازه البخاري[٣]، و"التحرير شرح الجامع الكبير"[٤] للإمام جمال الدين، محمود بن أحمد الحصيري[٥] رحمه الله.

وهذه أكثر مناهله، وما عداها أقل مصادره، ونبّه على أسماء تلك الكتب أو أسماء مؤلفيها في أول كل كلام أو آخره؛ ليزادا الوثوق والتمكن عند ناظره[٦].

ثم لما كانت هذه الكتب -لا سيما "المبسوط" من بينها- غير خالبة من عبث النساخ والطابعين: من تحريف أو تصحيف أو سَقَط أو زياد: نظر في مسائلهم وأصولهم وصحّح وعدّل، وجعل رمز التصحيح حرف الصاد، ورمز السقط حرف السين، وحرف الزاي للزيادة خطأ من الناسخين، فرَقَع بفضل الله ما خرقتْ أيدي التحريف، ورَتَقَ ما فتقتْ أَلْسُن التصحيف، وجرى في كل ذلك مجرى الأمانة، وسلك مسلك الاحتراز عن الخيانة، حيث لم يتعرّض لتغيير شيء من العبارة على ما كانت عليه في الأصل، وحَصَر تقويمه بين الحاصرتين المعقوفتين للفصل مادّا تحت المحرّف بخط؛ ليمتاز الصحيح من الغلط.[٧]

---

(١) ت: ٥٨٧هـ

(٢) ت: ٥٩٢هـ

(٣) ت: ٦١٦هـ

(٤) هو مخطوط لم يطبع، وتوجد صورة من مخطوطه عند حضرة الوالد -لا زال محفوفا بالتوفيق-.

(٥) ت: ٦٣٦، وقد ترجمنا لكل من أولئك الفقهاء المصنفين في الهامش على "الهادي إلى رياض الفقه والفقهاء".

(٦) ثم إن حضرة الوالد السعيد -أبّد الله سعادتَه- إذا نقل من عبارات أحد من هؤلاء بالحرف واللفظ يقول في آخر العبارة: كذا ذكر الإمام الجصاص، أو الإمام السرخسي ....، أو كذا في "شرح مختصر الطحاوي" أو "المبسوط" مثلا، وإذا اقتبس ولخص من عباراتهم، أو أدرج فيها شيئا من تلقاء نفسه لمزيد التوضيح يقول في آخرها: هكذا قال الإمام الحصيري، أو هكذا في "التحرير" مثلا، فالفرق بين الاقتباس الحرفي والاقتباس الملخص أو المتصرف فيه يقع بلفظيّ: "كذا" و"هكذا" فع هذا.

(٧) مثال التصحيح ما نقل في باب التحالف من كتاب الدعوى تحت الجنس: الاختلاف في الثمن بعد هلاك المبيع عند المشتري، من عبارة "التحرير": "بخلاف بيع المقابضة [ص: المقائضة]، فإن أحد البدلين قائم، وهو معقود عليه، =

واجتهد كل الاجتهاد أن يدفع ما أُورِد على نص من نصوص هذا الكتاب، بأجوبة مُقْنِعة وفصل الخطاب، وتجده -بمنّ الله وتوفيقه- قد أصاب، وأشار إلى ما وقع في الشروح من الزَلَل، وما صدر من الأقلام من الخطأ والخَطَل.

وأسماه بـ"القواية في الأصول والفصول للهداية"، وحقيق لمن صدّق هذا الاسم أو يَنْفيه، أن لا يعجّل بل يُنْعِم فيطالع ما فيه، فيعلم أنه اسم يطابق مسماه، ولفظ يوافق معناه. وقرأت بعضه عليه فرويته عنه، ووفقني الله ﷻ لقراءة الباقي عليه.

وقلّدني أن أُحَشِّي على شرحه هذا ببعض الأمور؛ ليتم نفعه على ممرّ الأيام والدهور، فبادرت إلى امتثاله؛ وإن لم أكن من هذا القبيل ولا من أمثاله، وما أشبه حالي بمن قيل البيتان في حاله:

أيهـــا الـمدَّعي وَلاءَ سُلَيْـم   لستَ منهم ولا قُـلامةَ ظُفْـر

إنمـــا أنت في سُلَيْـم كـواو   أُلحِقتْ في الهجاء ظُلْما بعَمْرو

ولكن خَفَّضْتُ على نفسي، وسلَّيْتها بالتأسِّي، متمثلة بقول الشهاب السُهْرَوَرْدي[1]:

فتشبّهوا إن لم تكونوا مثلهم   إن التشبه بـــالكـــرام فـــلاح

ألا ترى أن الطُفَيْليّ قد يَسْتأهِلُ الإكرام؛ لتطفُّله على الكرام.

أحال عليّ إيراد محاسن كل كتاب في فاتحته، وحل غرائب الكتاب ومفرداته،

= ولهذا جاز الفسخ بالإقالة والرد بالعيب، فكذا بالتحالف، وكذا إذا قبِل [ص: قُتِل] قبل القبض فالقيمة واجبة على القابل [ص: القاتل] وهي قائمة مقام العين في إمكان فسخ العقد عليها". اهـ

ومثال السقط في نص شمس الأئمة السرخسي ﷫، الذي أورده الشيخ الوالد في أوائل (باب ما يصح رجوعه وما لا يصح) من كتاب الهبة، قال: "فكذلك لا يستقيم [س: وبعض الموهوب لا يجوز أن يُجْعلَ عوضا شرطا في الابتداء، فكذلك لا يستقيم] أن يجعل عوضا في الانتهاء ... ".

ومثال الزيادة خطأ من الناسخين ما يجيء في باب السلم تحت الجنس: بيان شرطي السلم: الرابع والخامس، وهما: معرفة مقدار رأس المال، وتعيين مكان إيفاء المسلم فيه، من عبارة شمس الأئمة السرخسي ﷫: "وبأن جاز تعبيره [ص: تغييره] بالشرط فذلك لا يدل على أنه غير ثابت بمطلق العقد [ز: ويجوز تعبره باشتراط الأجل] والمطلق [ص: فالملك] بمطلق العقد ثبت [ص: يثبت] عقيب العقد". اهـ

(١) هو أبو عبد الله شهاب الدين عمر بن محمد السُهْرَوَرْدي البغدادي المتوفى سنة: ٦٣٢، انظر ترجمته في "سير أعلام النبلاء": ٢٢/٣٧٣.

ووضع المسائل الزيادات في أواخر أبوابه اقتداء بالإمام محمد بن الحسن ﷺ في زياداته، وتبركا بآثاره.

أما الأمر الأول فصدرت كل كتاب بما أودع الإسلام في مسائله من بدائع الودائع، التي هي جوالب للمنافع، وعن القوارع موانع، كشفها الله تعالى على علماء الأمة الأعلام، روّح الله أرواحهم بدار السلام، وأجلّ أسفارهم في ذلك ما ألّفه الإمام المبجّل، والحبر المفضّل: محمد بن عبد الرحمن البخاري[1]، شيخ مصنفنا الإمام الأنبل، والفقيه الأكمل: علي بن أبي بكر المرغيناني ﷺ، المسمى بـ" محاسن الإسلام"، فجعلته موردي، والتزمته مصدري، وأقل قليل من غيره في ذلك استفادتي، وتحلّى جِيْد كل كتاب بقلائد بديعة النظام.

فإذا نظر القاري في محاسن الكتاب زاد ذلك في شوقه، وانفتح له مُغْلَق أبوابه، وسَهُل عليه خوض عُبابه، وظفر بلُبابه، ودخل في أغوار المباني، ووقف على أسرار المعاني:

الشوقُ يُدْني كل أمر شاسع والشوق يفتح كل بـاب مُغْلَق

وأما الأمر الثاني فشرحت المفردات والغرائب، وضمّنتُها ما يتعلق بها من اللطائف والعجائب، سالكة في ذلك مسلكا وسطا بين التطويل والاختصار، كيلا يُهْجَر فيخرج عن الاعتبار، مع أنه كسبيكة نُضار.

ولم آلو جهدا، ولم أبتئر كدا في تقريب المراد، وتتميم المفاد، فخذه شرحا لغريب "الهداية" خصوصا، ولغريب سائر كتب الفقه عموما، واقتبست في شرح المفردات من عديد من كتب علماء الغريب واللغات.

وأما الأمر الثالث -وهي الزيادات- فالتزمت فيها أن لا أورد إلا ما يعمّ وقوعه، ويكثر وروده، ثم بعد ذلك ترجع إلى أصول الشرح[2] أصولُه، وتكون مواردي فيها عدة كتب من الفقه مشتهرة، ومؤلفات معتبرة.

---

(١) المتوفى سنة: ٥٣٦هـ.

(٢) شرح حضرة الوالد.

وربما زدت على تلك الزيادات زوائد، وهي أجوبة الشيخ الوالد، عما سألته عنه التي هي أغلى وأنفس من كل طارف وتالد.

ورقنت الشرحين ببعض التحليلات والفوائد المُنيفة، وحليتهما بما لا بد منه من التحقيقات المفيدة، مما أنتجه فكري، ونفحه صدري، أو اقتطفته من ثمار غراس القوم بنظري.

وقد استقر رأيي على تلقيبها بما يُنبئ عن مضمونها، فلتشتهر بـ "الحفاية بترقين الشرحين: الهداية والقواية".

هذا وكأني فيما أتيت أضم إلى جوهره خَزَفا، أو أزيّن بضغث من بضاعتي المزجاة روضة أُنُفا.

على أن الفضل في كل ما أَزْبُره يرجع إليه، وتعويلي في جل ما أَسطُره عليه، نشأتُ في حجره برواتب بره وإفضاله، ورُبِّيتُ في بيته بصنائع جوده ونواله، ولا زلت في رياض نوائله أَغْدو وأَروح، في غَبُوق وصَبوح: ألقط -بتوفيق الله- من غُرَر فرائده، وأَرْتع في موائد فوائده، التي تُزري بالقلائد، في نحور الخرائد، فيا أبت:

يَكِلّ لساني عن مَديحك بالشعـر ... وأَعْجَز أن أَجْزي صَنِيْعك بالشكر
فإن، قلتُ شعرا كنت فيه مقصِّرة ... وإن رُمْتُ شكرا تِهْتُ فيه، فما أدري
على أن ما تُـوْلي وتُنْشـدي وتبتدي ... كقدرك، والنقصـان مني على قدري

أدام الله تعالى لنا ذلك الحال، وأفاض علينا الإفضال.

ثم إننا بشران، بالخطأ والنسيان متصفان، وبالعجز والقصور معترفان، فوقوع الهفوة منا ليس على خلاف القياس، ومن هذا قال ابن عباس[١]

أول الناس أول ناسٍ

فنأمل ممن عثرعلى شيء مما تأخذه البشرية من حظها أن يُسْبِل علينا ذيل كرمه، ويتأمل كَلمَه قبل إجراء قلمه.

---

(١) رضي الله تعالى عنهما.

نسأل الله ربنا الذي لا تُبْرمه المسائل، ولا يخيب لديه السائل، أن يُكرمنا بالنهاية، كما وفقنا للبداية، ويجعل عملنا هذا خالصا لوجهه الكريم، ونورا لنا يسعى بين أيدينا في الموقف العظيم، ويفيض عليه من البركة والقبول، ما يهبّ الجَنوب والقَبول، ويجعله-كما جعل أصله- نافعا للمشتغلين به في الدنيا، ووسيلة للفوز لنا ولهم في العقبى، إنه سبحانه ولي التوفيق، وبإسعاف راجيه حقيق.

وأستودع الله الكريم اللطيف الرحيم مني، ومن والديّ، وجميع مشايخنا وإخواننا وأخواتنا، ومن أحسن إلينا، وسائر المؤمنين أديانَنا وأماناتنا وخواتيمَ أعمالنا .....

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .....

خيمة الخير، تيمركره، باكستان

ليلة الجمعة المباركة

غرّة رجب المرجب، ١٤٣٨هـ

٣٠ مارس، ٢٠١٧م

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيْمِ

قال شيخي ووالدي مجيب الرحمن بن السيد ولي الله الديروي -أكرمه الله بالتأييد، وأوفر حظَّه من التوفيق والتسديد، وأمَدَّه بإمداداته، وأَغْدق عليه جميل هباته-:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين:

قال الشيخ الإمام، والحبر الهمام، عمدة الفقهاء، وصفوة العلماء، برهان الدين، أبو الحسن، علي بن أبي بكر المرغيناني ﷺ: **(الحمد لله الذي أَعْلى معالمَ العلم وأَعْلامَه)**.

(أعلى) من الإعلاء بمعنى الرفع، ومعالم العلم: أصول الشرع الشريف، وهي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، و(الأعلام) علماء الدين ورجاله الحاملين له

ورفع شأنهم في الدنيا بحيث أمر المسلمين باتباعهم، وفي الآخرة بدخول الجنة ورفع الدرجات، ورضوان من الله أكبر، فقال -عزّ من قائل-: ﴿يَرْفَعِ اللهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾[١] الآية.

وإطلاق الأعلام على العلماء والفقهاء كثير، وهو المراد في كتاب "سير أعلام النبلاء"[٢]، وكتاب "أعلام الموقِّعين"[٣].

ومن معاني العَلَم: الجبل، ففيه إشارة إلى أن العلماء بمنزلة الجبال في الارتفاع، وأن استقامة الأمة على ما أنزل الله تعالى من الدين، ومنعها من الزيغ والاضطراب بسبب العلماء والفقهاء ﷺ، كما أن استقرار الأرض بالجبال.

ويحتمل أن يكون المراد بـ(الأعلام) أسباب أحكام الشرع، نحو: البيت الشريف

---

(١) المجادلة: ١١.

(٢) هو كتاب في السير وتراجم أعلام الأمة، للإمام الحافظ المؤرخ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي الشافعي رحمه الله (ت ٧٤٨هـ).

(٣) هو كتاب في آداب الفتوى والمفتي والمستفتي وشروطهم، للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية رحمه الله (ت ٧٥١هـ).

للحج، والأوقات للصلوات، وشهود الشهر لصوم رمضان، وإعلاؤها إضافة وجوب الأحكام إليها، وجعلها أمارات عليها، وإن كان الموجِب الحقيقي إنما هو الله ﷻ.

(وأظهر شعائر الشرع وأحكامه) (الشرع) ما شَرَع الله تعالى وجعله لعباده من الأحكام، أصولا كانت أو فروعا.

و(الشعائر) جمع شعيرة، والمراد بها الأمكنة والأزمنة التي تتعلق بها تلك الأحكام.

ويحتمل أن يكون المراد بها الطاعات التي أمر الشرع بإظهارها، فأشار ﷺ إلى القسمين في الطاعات، منها ما ينبغي إظهاره ومنها ما ليس كذلك، كما أشار إلى الأسباب والمسببات.

(وبعث رسلا وأنبياء) الرسول والنبي واحد، الرجال الذين بعثهم الله تعالى، وأرسلهم لإرشاد العباد وهدايتهم ويوحي إليهم، فهم رسل أرسلهم الله تعالى، وأنبياء ينبئون العباد بما فيه فلاح الدنياوالآخرة من أحكام الله ﷻ.

وقيل: الرسول: ما أرسل بشرع مستقل، والنبي عام، بعثه الله تعالى، ويوحي إليه، سواء كان شرعه مستقلا، أو أمر باتباع نبي آخر. فأشار ﷺ إلى أقسام الأنبياء -صلوات الله عليهم-.

(صلوات الله عليهم أجمعين) الصلاة من الله رحمة، ومن العباد دعاؤها، ومعناها الشرعي في حق الأنبياء ﷺ دعاء تعظيم الشأن، أي عظِّم شأنهم بإعلاء كلمتهم، وإحياء دينهم، وفي الآخرة برفع درجاتهم وتشفيعهم في العباد.

وترك ذكر نبينا محمد ﷺ صراحة -مع ذكره إضمارا وضِمنا- إشارة إلى عظمة شأنه، بأن له شأنا عظيما لا يحيط به تفصيل، ولا تدركه ألفاظنا وكلماتنا.

وإشارة إلى أنه هو المشهور في الكائنات، الذي لا يشتبه ولا يلتبس ولا يخفى على أحد، كما أن الله تعالى أضمر ذكره في قوله: ﴿تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللهُ وَرَفَعَ بَعْضَهُمْ دَرَجَاتٍ وَآتَيْنَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ الْبَيِّنَاتِ﴾ الآية[١]، فصرح بذكر

---

(١) البقرة: ٢٥٣.

عيسى ﷺ، وأضمر ذكر نبينا ﷺ، قال الرومي[١]:

خوشتر آں باشد کہ سرِّ دلبراں　　گفتہ آید در حدیثِ دیگراں[٢]

(إلى سُبُل الحق هادين) لفظ قصر، فلا يهدي إلى الصراط المستقيم وسبيل الحق المبين إلا الأنبياء ﷺ، وكل علم أو مذهب لا يستند إلى الأنبياء فهو جهل وباطل، ففيه إبطال زعم مناطقة اليونان حيث قالوا: نحن عقلاء، لا نحتاج إلى الأنبياء.

وأشار بلفظ الجمع إلى الاختلاف في شرائع الأنبياء، وأنها مع اختلافها كلها حقة، والإضافة توصيفية، أي السبل التي كلها حقة، وفي بعض النسخ: (سبيل الحق) بالإفراد.

أو المراد بـ(الحق) هو الله ﷻ، فالله هو الحق، وقوله حق، وما يفعله حق، وأشار ﷺ إلى فريضة الأنبياء ﷺ.

(وأخلفهم علماء) يبين شأن العلماء وفريضتهم، بعدشأن الأنبياء وفريضتهم، و"خلف" يتعدى إلى مفعول، و"أخلف" إلى مفعولين.

ثم في هذا اللفظ إشارات:

أ. أشار ﷺ إلى قوله ﷺ: "العلماء ورثة الأنبياء"[٣]؛ فإن الوراثة خلافة، وأشار إلى تأويل ذلك الحديث أن المراد الخلافة في الدعوة إلى الله تعالى، دون الوراثة المالية.

ب. وأشار إلى أن ما ورد في الخلافة الراشدة من الفضائل يدخل فيه العلماء ﷺ.

ج. وأشار إلى أن العلماء يستحقون التعظيم والتوقير، كما أن الأنبياء كذلك؛ لأن الخليفة إنما يكون بحكم الأصل.

د. وأشار إلى ختم النبوة؛ فإن الخليفة إنما يكون عند ختم الأصل.

(إلى سَنَنِ سُنَنِهم داعين) (السنن) الأول بفتح السين، مفرد، والثاني بضم السين، جمع

---

(١) الرومي: هو محمد بن محمد الرومي، المعروف بـ"مولانا جلال الدين الرومي"، صاحب الديوان المعروف بـ"المثنوي"، كان عالما بالفقه والخلاف، على مذهب أبي حنيفة ﷺ، ثم انقطع وتجرد وترك الدنيا والتصنيف والاشتغال، وساح في البلاد، وتواترت عنه كرامات، صحب شمس الدين التبريزي، (ت: ٦٧٢هـ) ر: الجواهر المضيئة.

(٢) المثنوي: الدفتر الأول، بردن بادشاه آں طبیب را بر سر بیمار تا حال او بہ بیند. (١٦/١)

(٣) أخرجه الترمذي برقم (٢٦٨٢) وأبو داود (٣٦٤١) وابن ماجه (٢٢٣).

سُنَنٍ، والمراد بالسنن الأحكام التي جاء بها الرسل والأنبياء، وبالأول الطريق السوي المستقيم قال في "البناية": يقال: امْضِ على سننك أي على وجهك، وتَنَحَّ عن سنن الجبل أي عن وجهه. اهـ[1]

و(السَّنَن) باللغة الأردية: سيدها. والإضافة بيانية.

أ. أشار بلفظ الجمع إلى كثرة الأحكام وأنواعها، وأنها تتعلق بكل شعبة من شعب الحياة؛ فإن الأحكام على أقسام: العقائد، والعبادات، والمعاملات، والمعاشرات، والجنايات.

ب. وأشار إلى أن مجموعها سبيل واحد للوصول إلى الحق -جَلَّتْ قُدْرَتُه-، ولا يتم طريق الوصول إلا بالمجموع.

ج. ثم إنه ﷺ ذكر في جانب الأنبياء الهداية، وفي جانب العلماء الدعوة، إشارة إلى قوة دعوة الأنبياء ﷺ، ووفور شفقتهم على عباد الله، فكأنهم يوصلون إلى الطريق الحق، ويجعلون الإنسان سالكا عليه.

د. وأشار بلفظة "أخلف" إلى أن هذا كان بتوفيق الله تعالى ومَنِّه عليهم.

(يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك) (الاجتهاد) استفراغ الجهد لتحصيل الحكم الشرعي من النصوص، وأشار ﷺ في هذه العبارة إلى أمور:

أ. أشار إلى حديث معاذ ﷺ المعروف.[2]

ب. وأشار إلى أن بعض المسائل لا تكون منصوصة، لا بد فيها من الاجتهاد.

ج. وأشار إلى أنهم إنما يقيسون في غير المنصوص، دون المنصوص، فهم يتمسكون

---

(١) البناية (١/٣٨).

(٢) أخرجه الترمذي برقم (١٣٢٧)، وأبو داود (٣٥٩٢)، والداري (١٦٨).

عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟" قال: أقضي بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟" قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله؟" قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب رسول الله ﷺ على صدره، وقال: "الحمد لله الذي وفَّقَ رسولَ رسولِ الله لما يرضى به رسول الله".

بالمأثور، ويجتهدون في غير المأثور، فهذا تنبيه على شرط القياس من عدم ورود النص.

د. وأشار إلى أن الاجتهاد بحر عميق يُدخَل فيه، وطريق مديد يُسلَك فيه.

هـ. وأشار بقوله: (مسترشدين منه) إلى أن المجتهد قديصيب ويخطئ، وليس الأمر كما زعم البعض أن كل مجتهد مصيب.

و. وأشار بقوله: (في ذلك) إلى عظمة هذا المنصب، وبُعْده عن عامة الناس؛ فإن "ذلك" إشارة للبعيد.

ز. وأشار إلى أن الاستنباط واستخراج الأحكام من النصوص وحمل العلوم الشرعية جهاد في سبيل الله تعالى، بل هو جهاد أكبر؛ لأن حروف "الاجتهاد" أكثر، وزيادة الحروف تدل على زيادة المعنى.

ح. وأشار إلى أن الخلافة المذكورة والوراثة المأثورة مختصة بالعلماء الذين يجمعون شروطا:

١. يدعون إلى سنن الأنبياء ﷺ.

٢. يتمسكون بالمأثور.

٣. يجتهدون في غير المأثور.

٤. يبذلون الجهد ويستفرغونه في استنباط المسائل.

٥. يطلبون الرشد من الله تعالى، ويدعونه في ذلك، ويراقبونه.

(وخص أوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جليّ ودقيق)

المستنبطون: المجتهدون في الشرع، كأبي حنيفة وصاحبيه ومالك والشافعي وأحمد ﷺ، وأوائلهم أبو حنيفة وأصحابه؛ لأنهم هم الواضعون أولا لمسائل الشرع والفقه، وكان الصحابة قبلهم، ولكنهم لم يدونوا ولم يفصلوا؛ لعدم الضرورة والحاجة؛ ولهذا قال النضر بن شُمَيْل: كان الناس نياما في الفقه حتى أيقظهم أبو حنيفة بما فتقه وبيّنه.

وقال الإمام الشافعي ﷺ: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة ﷺ.[١]

---

(١) انظر للاستزادة من أمثال هذه الشواهد كتابنا الذي عملناه بين يدي "الهداية" المسمى بـ"الهادي إلى رياض الفقه والفقهاء".

وقيل: إن ما وضعه أصحابنا من مسائل الفقه هو ألف ألف ومائة ألف وسبعون ونيف مسألة.

أ. وأشار ﷺ بلفظ الأوائل -وهو الجمع- إلى أن الفقه الحنفي اجتهاد أئمة، لا اجتهاد إمام، ففيهم -بعد أبي حنيفة- أبو يوسف القاضي المقدم في الفقه وعلم الأخبار والآثار، وفيهم محمد بن الحسن المقدم في الفقه والإعراب والنحو واللغة والحساب مع حدة فطنة وتوقد ذكاء، وزفر بن هذيل المقدم في القياس، والحسن بن زياد المقدم في التفريع والسؤال وغيرهم من الأولياء والفقهاء ﷺ.

والاستنباط لغة: استخراج الماء من عمق الأرض بمشقة ومعالجة كبيرة، والمراد ههنا استخراج الأحكام من النصوص ومعانيها، ومعرفة الناسخ والمنسوخ، ببذل الجهد واستفراغه.

والوضع: هو التدوين والترتيب، فالمجتهدون وضعوا ودوّنوا الأحكام المصرحة والقياسية الاجتهادية جميعا.

ب. وأشار ﷺ بلفظ (المستنبطين) إلى الآية الكريمة: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾[١]

ج. وأشار إلى وجوب تقليد الأئمة ﷺ على عامة المسلمين؛ فإن الآية الكريمة المذكورة أوجبت الرد إلى المستنبطين.

د. وأشار إلى أن المستنبطين هم الذين يعلمون حقائق النصوص والأمور، دون عامة الناس.

هـ وأشار إلى أن الأواخر من العلماء أتباع الأوائل منهم حيث خص الله تعالى أوائلهم بما خص.

و. وأشار إلى وجه ترجيح مذهب أبي حنيفة، حيث كان أقرب إلى النبي ﷺ وعهد الوحي، كما رجّح المالكية مذهب مالك بكون مالك في مدينة الرسول ﷺ، ورجح الشافعية مذهب الشافعي بكونه من قريش، ورجح الحنبلية مذهب أحمد بن حنبل بكثرة روايته للحديث، ولكن جميع ذلك مزايا جزئية، وأولية أبي حنيفة وتقدمه وجه

---

(١) النساء: ٨٣.

قوي لترجح مذهبه بشهادة النبي ﷺ أن العلم ينقص ويقلّ يوما فيوما[١]، وأن قرن التابعين خير من قرن أتباع التابعين بفضل كبير يدل عليه حرف "ثم" في الحديث المعروف.[٢]

ثم إن هذا لا يوجب على جميع الأمة تقليده؛ لاحتمال إصابة المجتهد الآخر في بعض الخلافيات، والله أعلم.

ز. وأشار ﷺ بقوله: (جلي ودقيق) أن بعض الأحكام يعلم من النصوص ظاهرا فهو الجلي -من عبارة النص أو ظاهره-، وبعضها يعلم من إشارة لفظ النص، أو يدل عليه مدلول النص أو يقتضيه فهو الدقيق -من إشارات النصوص ودلالاتها واقتضاءاتها- وموضع التفصيل أصول الفقه.

ويحتمل أن يكون هذا اللفظ إشارة إلى القياس الجلي والاستحسان.

(غير أن الحوادث متعاقبة الوقوع، والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع)[٣]

(النوازل) بمعنى (الحوادث)، والضمير في (عنها) إلى (النوازل) باعتبار أحكامها.

ومن ههنا يذكر ﷺ باعث التصنيف في الفقه وضرورته، وحاصله: أن أحكام بعض الواقعات لم يذكرها أوائل المجتهدين؛ لعدم وقوعها في زمانهم، فلا بد فيها من اجتهاد آخر، وكذلك لا بد من ذكر مآخذ جميع المسائل وعللها -سواء كانت من وضع الأولين أو استنبطها المتأخرون- ليتمسك بها، وهذا لا يستطيعه إلا الرجال، رجال الاجتهاد والاستنباط، الذين جاؤوا بعد الأولين، فوجب عليهم استنباط أحكام تلك الواقعات وتدوينها، وذكر علل جميع المسائل ومآخذها.

---

(١) إشارة إلى الحديث المعروف: "إن من أشراط الساعة: أن يرفع العلم، ويكثر الجهل" الحديث، أخرجه البخاري برقم (٨٠) ومسلم برقم (٢٢٠٥).

(٢) إشارة إلى حديث آخر، وهو: "خير أمتي قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم إن بعدكم قوما يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يفون، ويظهر فيهم السِمَن"، أخرجه الشيخان: خ (٣٦٥٠)، م (٢١٤، ٢٥٣٥).

(٣) النوازل: جمع نازلة، وهي الأمور الواقعة بين الناس، والنِطَاق: بكسر النون، هو المنطقة التي تلبسها المرأة وتشدها على وسطها، والموضوع: أي المسائل المستنبطة للأوائل. قال في "البناية": وفيه استعارة تخييلية؛ لأن الموضوع لا نطاق له، وإنما استعير النطاق للأجوبة المنقولة عن السلف في الفتاوى، وفي قوله: (يضيق عنها) استعارة مرشحة، وأراد بضيق النطاق عدم كفاية موضوعهم لجميع الحوادث. اهـ[البناية: ٤٢/١]

والمصنف بفضل الله وتوفيقه من أولئك الرجال، بل هو من أعلامهم حقيقة لا ادعاء، فتوجه إليه وجوب هذا الأمر الخطير العظيم، مع تأكده بالوعد الذي سبق منه في مبدأ "بداية المبتدي"؛ فلهذا شرع في التأليف، وأدّى هذه الفريضة على وجهين:

صنف "كفاية المنتهي" شرح "بداية المبتدي" لأصحاب الهِمَم العالية، وصنف "الهداية شرح البداية" للطبقة المتوسطة من المتفقهين، كما أنه كان صنف "البداية" أولا لمن يريد ضبط المسائل المهمة الكثيرة الوقوع.

أ. ثم إنه ﷺ أشار إلى طبقات المسائل، وهي المسائل المدونة لأوائل المجتهدين، واستنباطات المشايخ في المذهب بعدهم.

ب. وأشار إلى طبقات الفقهاء ﷺ، فالطبقة الأولى:

طبقة المجتهد المطلق، وهو المجتهد في الشرع، كأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

والطبقة الثانية: طبقة المجتهد في المذهب كشمسَي الأئمة: الحلواني والسرخسي، وصاحب الهداية، وأضرابهم.

وأشار إلى الطبقة الثالثة -وهم حفاظ المذهب غير المجتهدين- بقوله: (وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ)؛ لأن الوقوف على المآخذ إنما يُحصِّله الذين حفظوا المذهب، دون عامة المسلمين.

(واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالأمثال من صنعة الرجال)(١)

(اقتناص الشوارد ...) مبتدأ، و(الاعتبار بالأمثال) معطوف عليه، و(من صنعة الرجال) خبره.

---

(١) الاقتناص: هو أخذ الصيد، ويشبه به أخذ كل شيء بسرعة. [الكليات: ١٣٣]

والقَنَص -بفتحتين- : الصيد، والقَنْص -بسكون النون- : مصدر، والقنّاص: الصيّاد.

والشوارد: جمع شاردة، الصيود الوحشيّة المتنفِّرة.

والاقتباس: هو طلب القَبَس، وهو الشُعْلة من النار، ثم يستعار لطلب العلم، يقال: اقتبستُ منه علما، وأطلق المصنف ﷺ ههنا الاقتباس تشبيها للفرع الفقهي بالقبس الذي هو النور. والموارد: جمع مَوْرِد، من وَرَدَ الماءَ ورودا: إذا حضره، وأراد بها موارد الأحكام من الكتاب والسنة. والاعتبار: مصدر من اعتبرت الشيء: إذا رددته إلى نظيره، والأمثال: جمع مِثْل -بكسر الميم- وزان شِبْه وأشباه.

والمراد بـ(الموارد) مآخذ الأحكام من ظواهر النصوص وإشاراتها ودلالاتها واقتضاءاتها وأصل القياس، و(الاعتبار بالأمثال) هو القياس.

أ. أشار ﷺ إلى تعريف القياس بلفظ هو أجمع وأخصر، مع الإشارة إلى حجيته باختيار لفظ ورد في النص، الذي هو أصل في حجية القياس، وهو قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾.(١)

ب. وأشار إلى أنه لا يجوز التدخل في الأحكام وأخذها من النصوص لغير الأهل من رجال الفقه والعلم.

ج. وأشار إلى أنه لا بد للمفتي في كل زمان من نوع اجتهاد؛ فإنه لا بد في تطبيق الحوادث الواردة على المسائل الموضوعة والقواعد المقررة من فقاهة واجتهاد.

د. وأشار بلفظ (اقتناص الشوارد) إلى أن بعض المسائل بمنزلة الصيود المتنفِّرة المتبعدة عن الناس، فكما أنها لا يستطيع كل أحد أن يحصِّلها، إلا الذي يكون ماهرا حاذقا في الاصطياد، عالمابأمكنتها، فكذلك أخذ مسائل الفقه، واستنباطها من مآخذها لا يمكن لكل مدع، بل هو من صنع حُذّاق الفقه والمَهَرَة في أصول الشرع الشريف.

هـ وأشار إلى أن المسائل المستنبطة من النصوص مثل الأنوار، إذا كان الرجل يمشي فيها يصير فائزا بالمقاصد الدنيوية والأخروية، وذلك لأن الاقتباس أخذ القبس والنور.

و. وأشار إلى أنه لا بد في الاجتهاد والاستنباط من نور التقوى، ونور الملكة الراسخة؛ إذ بهما تتجلى لصاحبهما المسائل في مآخذها.

ز. وأشار بلفظ (الموارد) إلى أنه لا بد في العلل أن تكون مؤثرة، ولا عبرة بالعلل الطردية.(٢)

وهذا لأن المورد مؤثر في إخراج الماء، وكذلك الماء مؤثر في إزالة العطش، ومؤثر في التنظيف والتطهير.

---

(١) الحشر: ٢.

(٢) وهي التي لا تكون مؤثرة في المعلول.

ح. وأشار إلى أن الناس محتاجون في حياتهم الحقيقية إلى مسائل الفقه، كاحتياجهم إلى الماء في حياتهم البدنية.

ط. وأشار إلى الحديث المشهور الذي شبه رسول الله ﷺ العلم والفقه فيه بالمطر النازل من السماء.[1]

ي. وأشار إلى أن شرع محمد ﷺ تام كامل، فيه أصول وكليات تؤخذ منها أحكام جميع الحوادث المتعاقبة الوقوع في كل زمان أو مكان.

ك. وأشار إلى أن المسائل التي وضعها الفقهاء المتقدمون أو المتأخرون كلها مأخوذة من موارد الشريعة البيضاء، بعضها من صراحتها، وبعضها من إشاراتها، وبعضها من دلالاتها، وبعضها من اقتضاءاتها، وبعضها من الاعتبار بالنصوص، وهو القياس.

(**وبالوقوف على المآخذ يُعَضّ عليها بالنواجذ**[2]) جملة فعلية مستقلة معطوفة على الجملة الأولى[3]، و(بالوقوف على المآخذ) متعلق بالفعل المتأخر من قوله: (يعض عليها).

وفيه بيان الضرورة إلى ذكر العلل في الكتاب، وبيانه: أن غير المجتهدين وإن كانوا لا يقدرون على القياس واستخراج الأحكام من النصوص، ولكن بعد معرفة المآخذ والمعاني يعضون على المسائل بالنواجذ ويتمسكون بها.

وبه اندفع ما يرد أن مشايخ المذهب بالغوا واهتموا بذكر العلل والمعاني، ودوّنوا أصول الفقه أيضا، مع أن الأئمة ﷺ لم يذكْروا أكثرها.

ونبّه بجملة القصر على أنه إنما خالف من خالف أبا حنيفة ﷺ في بعض المسائل لعدم الوقوف على المآخذ التي استخرج أبو حنيفة منها تلك المسائل، فلو وقفوا عليها لمَا خالفوا.

---

(١) هو قوله ﷺ: "مثل ما بعثني الله به من الهُدى والعلم كمثل الغيث الكثير أصاب أرضا، فكانت منها طائفة قبلت الماء، فأنبتت الكلأ والعشب الكثير" الحديث، أخرجه الشيخان في صحيحيهما: خ (٧٩)، م (١٨، ٢٢٨٢).

(٢) العَضّ: من حد فتح، والضمير في (عليها) يرجع على (المآخذ)، ويحتمل أن يكون راجعا على (مسائل)، والنواجذ: جمع ناجذ، وهي أربعة أسنان، في كل جانب اثنان، واحد من أعلى، وآخر من أسفل، وهي أقصى الأضراس، وهي لا تنبت لبعض الناس، وقد ينبت لبعض بعضها، ولبعض كلها، يقال لها: أسنان الحلم؛ لأنها تنبت بعد البلوغ وكمال العقل، والعضّ بالنواجذ كناية عن إحكام المآخذ وإتقانها، بعد تحمل معاناة في سبيل الوقوف عليها.

(٣) وهي قوله: (واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد ...)

وجعل بعض الشارحين قوله: (وبالوقوف على المآخذ) معطوفا على (الأمثال) وهو خطأ، كما لا يخفى؛ لأن عند ذلك يصير (بالوقوف) متعلقا بـ (الاعتبار)، ويصير المعنى: والاعتبار بالوقوف على المآخذ، ولا يخفى فساده.

وجعله البعض الآخر خبرا ثانيا لقوله: (والاعتبار بالأمثال)، ولا يخفى بُعْده.

(وقد جرى عليّ المَوْعِد ...) تتمة باعث التصنيف، وفيه إشارة لطيفة إلى أن المصنف ﷺ قد مَنَّ الله عليه بنعمة قوة الاجتهاد، حيث ذكر أولا أن الاعتبار بالأمثال واستخراج الأحكام من مآخذها من صنعة الرجال، ثم ذكر بحرف العطف جمعًا لما بعده إليه: (وقد جرى علي الموعد ...)، فهذا يشير إلى أنه من أولئك الرجال، حيث وعد الطالبين، مع أن التدخل في الأحكام لغير الأهل لا يجوز، فأشار إلى أن هذا الكتاب مصنَّف رجل من رجال الاجتهاد، وينبغي التمسك عليه بالنواجذ، ولم يصرِّح بأهلية الاجتهاد احترازا عن التكبر والعجب، وكانت الإشارة لا بد منها للتمسك بهذا الكتاب والاستفادة منه، وتحديثا بهذه النعمة العظمى، وكذلك تسمية الشرح الأطول بـ"كفاية المنتهي" تشير إلى كونه ﷺ مجتهدا إشارة ظاهرة.

وأيضا قوله: (فصرفت عنان العناية .....) إشارة إلى أنه من فرسان ميدان الاجتهاد.

وذكر بعض الشارحين أن المصنف يشير إلى أنه ليس من أولئك الرجال، وهذا بعيد؛ إذ لو كان مراده هذا لقال: "ولكن قد جرى علي الموعد" بحرف الاستدراك دون حرف الجمع، على أن الطلب من غير الأهل لمثل هذا الأمر الخطير ووعده مستبعد جدًا.[1]

(كفاية المنتهي) وهذا الكتاب لعله كان جمعا لكلام القوم، كما أن "الهداية" تلخيص لكلام القوم.

(فشرعت فيه) أي: في "كفاية المنتهي".

(والوعد يُسوِّغ بعض المساغ)[2] البعْضية باعتبار الموانع الدنيوية والمشاغل الدينية

---

(١) قول المصنف ﷺ: (أرسمه) من رسم الشيء: إذا أعلم عليه، ورسم عليه: إذا كتب، والمعنى ههنا: أسميه. [البناية: ١/٤٥]

(٢) (يُسوِّغ) أي يُجوِّز، يقال: ساغ له فعله: أي جاز، (بعض المساغ) بفتح الميم، مصدر ميمي، بمعنى السَوْغ، أي الجواز، والجملة وقعت حالا من التاء في (شرعت).

الأخرى، ولولا تلك لكان الوعد مع الأهلية مُوجِبا قويا للشروع.

أو البعضية باعتبار أن الوعد بدون الأهلية لا يُسوّغ له الجرأة في هذا الميدان، وهذا بيان تعينه لهذا الأمر العظيم فيما بين المشايخ الآخرين.

(وحين أكاد أتّكئ عنه)(١) فيه إشارة إلى أنه لا بد لأهل العلم من التوجه إلى العلم كل التوجه، وأن لا يغفلوا عنه ساعة إلا بعد الفراغ.

(تبيّنتُ فيه نَبْذا من الإطناب) (الإطناب) هو التطويل المفيد(٢) والنَبْذ - بفتح النون-: الشيء اليسير.(٣)

(موسوم بـ"الهداية") من الوسم بمعنى الحسن والأثر الحسن، وأريد ههنا المسمى، وأشار إلى أن فيه الحسن والأثر الحسن للعلماء والفقهاء في استخراج المسائل وحفظها، وهدايةٌ لعامة المسلمين بواسطة الفقهاء، وتسمية الكتاب بـ"الهداية" من قبيل: زيد عدل.

(عيون الرواية) أي الروايات المختارة الراجحة في المذهب.

(ومتون الدراية) في العلل المتينة القوية الأثر. ويحتمل أن يكون المراد بـ(متون الدراية) متون المذهب المبنية على الدراية.

(تاركا للزوائد ...)(٤) أي التفريعات الكثيرة، أو التفصيلات المديدة في بيان العلل

---

(١) (أتكئ عنه) أورد "عن" لتضمن الاتكاء معنى الفراغ.

(٢) في "كليات أبي البقاء": الإطناب: أداء المقصود بأكثر من العبارة المتعارفة. [ص: ١١٧]

(٣) قول المصنف: (أن يهجر لأجله الكتاب) (أن يهجر) أي يُترك، من حد نصر. (لأجله) أي لأجل الإطناب. (الكتاب) أي "كفاية المنتهي".

قول المصنف: (عنان العناية) العِنان-بكسر المهملة- في الأصل عنان الفرس، أراد به ها هنا عنان خاطره، والعناية: اسم من عنى يعني، من حد ضرب، أي صرفتُ عنان الاعتناء بـ"كفاية المنتهي" إلى شرح آخر موسوم بـ"الهداية"، وفي هذه العبارة إشارة إلى أن المصنف من فرسان هذا المضمار، حيث كان مجريا فرسَه إلى جهة "الكفاية"، ثم صرف عنانه إلى جهة "الهداية"، وفرسه هو خاطره وتوجهه.

(٤) (تاركا) حال من الضمير في (أجمع)، وكذلك (مُعرضا).

كما تكون في بعض الكتب، وإن كان فيها بعض الفائدة، ولكنها كانت مخلّة فيحتمل أن تصير سببا لترك الكتاب.

(من الإسهاب) هو الإكثار في الكلام.

(مع ما أنه يشتمل على أصول ...)[١] استدراك لما يتوهم أن الكتاب حينئذ يكون قاصرا ناقصا، فذكر أنه يشتمل على الأصول الفقهية، تفرّع عليها الفصول المختلفة الكثيرة، مع التخريج صراحة أو دلالة، فصار أشمل وأخصر.

(ويختم لي بالسعادة) بيان الإتمام الأخروي بعد بيان الإتمام في الدنيا.

(حتى إن من سَمَتْ همته ...) بكسر الهمزة، استيناف للتفريع، لا غاية، ببيان فائدة الكتابين، وجواب سؤال، وهو أن عمله وكتابه الأول صار عبثا؟[٢]

(يرغب في الأطول والأكبر) أي الأطول عبارة، والأكبر نفعا وكيفية.[٣]

(يقتصر على الأقصر والأصغر) الأصغر عبارة، والأقصر نفعا وكيفية، بالنسبة إلى الأكبر.

---

(١) (مع ما) "ما" مصدرية.

قول المصنف: (ينسحب عليها فصول) من سحبتُ ذيلي -من حد فتح- فانسحب: أي جَرَرْتُه فانجرَ، والفصول: جمع فصل، كالفرع والفروع وزنا ومعنى.

(٢) قول المصنف: (حتى إن من سَمَتْ هِمّته) متعلق بقوله: (فصرفت عنان العناية) ويحتمل أن يكون متعلقا بقوله: (تاركا للزوائد في كل باب .....).

و(سَمَتْ) كـ"عَلَتْ" وزنا ومعنى، من السُمُوِّ، وهو العلوّ.

و(الهمة) بكسر الهاء، قال في "البناية": ما يهتمّ فيه الرجل بقلبه وقالبه، وجاء الفتح في الهاء. [٤٩/١]

قول المصنف: (إلى مزيد الوقوف) أي زيادة العلم والاطلاع على كثير من الفروع.

(٣)قول المصنف: (ومن أعجله الوقت عنه) أي استحثه عن مزيد الوقوف، وأشار ﷺ إلى قسمين من طلاب العلم: قسم ذو همة عالية لا يقنع بالقليل من العلم -وقليل ما هم- وآخر ذو همة قاصرة يقنع باليسير منه -وكثير ما هم-، وأشار إلى أن هذه القسمة من جهة سعة الوقت وضيقه.

وأشار ﷺ كذلك إلى قاعدة دوارة في كتب الفقه: أن أمور المسلمين تحمل على الصلاح والسداد مهما أمكن؛ فإنه حمل قِصَر الهمة وقلة الرغبة على ضيق الوقت، لا على الزهد في العلم والإكثار منه، عملا بقوله -عزّ من قائل- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾[الحجرات: ١٢]

(وللناس فيما يعشقون مذاهب)[١] إشارة إلى أنه لا بد من العشق والمحبة في الفقه وتحصيله، بل وهكذا كل فنّ.

(والفن خير كله) أي جنس كتب الفقه من المختصرات والمتوسطات والمبسوطات.[٢]

(ما أُقاوله) صيغة المقابلة تدل على المزاحمة، والمزاحمة ههنا بجواب إشكالات، ودفع الموانع من الاستدلال، والاستدلالات في الخلافيات، مع ترجيح المذهب الراجح.

(لِمَا أُحاوِلُه)[٣] أشار بصيغة المقابلة إلى مزاحمة المشاكل والعوارض الدنيوية، والله أعلم.

*****

(١)قول المصنف: (وللناس فيما يعشقون مذاهب) عجز بيت للفرزدق، وصدره:

ومن عادتي حب الديار لأهلها

وهو من قصيدة بائية من الطويل، والفرزدق: هو همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية التميمي الداري، المكنى بـ"أبي فراس"، الشاعر المعروف، من الطبقة الأولى، والفرزدق لقب غلب عليه، ومعناه: القطعة من العجين تُبْسَط فيُخبز منها الرغيف، ويسمى بلغتنا: پيڑہ، وشُبِّه وجهه بذلك؛ لأنه كان غليظا جَهْما، لأنه أصابه جُدرِيٌّ في وجهه، ثم برأ منه، فتبين وجهه جهما، عاش متنقِّلا بين الخلفاء والأمراء يمدحهم، ثم لا يلبث أن بهجوهم، فيمدحهم من جديد، وهو الذي قيل في شعره: لو لاه لذهب ثلث لغة العرب، مات سنة: ١١٤هـ

وقد أوردنا نبذة من أخباره في كتابنا الذي عملناه في شرح شواهد الشروح الخمسة في الفقه، الذي هو بصدد الطبع إن شاء الله تعالى.

(٢)قول المصنف: (المجموع الثاني) أي "الهداية".

(٣)قول المصنف: (لما أحاوله) من المحاولة، يقال: حاول الشيء: إذا أراده، وقيل: المحاولة: طلب الشيء بحيلة وتدبير، والله أعلم.

*****

كتاب البيوع

محاسن البيوع:

قال الشيخ الإمام الأجل العلاء الزاهد أبو عبد الله البخاري ﷺ: قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، فالبيع هو معاوضة مال بمال، وهو أليق بأحوال أشكال الخلق من الرجال والنساء؛ إذ المعطي والآخذ محتاج، واللائق بحال المحتاج أن يتصرف على حسب حاجته، فلا يليق به الإعطاء بلا عوض، إنما يليق هذا بمن يكون الغنى له، وهو الله الغني وأنتم الفقراء.

فالمعاوضة أحسن وجوه المعاملة؛ فإن فيـ [ها] صيانة أخيه عن أعباء منته، والإعطاء بلا عوض إدخال حر مثله تحت رق إحسانه، كما قيل: الإنسان عبد الإحسان، فالبيع اشتمل على مصلحة ألطف مطلوبه التحامي [عن] رق مثله، ظن الناس أن الإحسان في الإعطاء بلا عوض، وفيه أخذ أفضل الأعواض، وهو إدخال رقبته تحت رق إنعامه.

حكي أن أبا العباس البزداذي ﷺ كان يتاجر مع الفقراء، فكان يشتري منهم ما يساوي درهما بعشرة وزيادة؛ كيلا يرى الفقير نفسه تحت رقه ومنته.

فالصدقة من العبد إعطاء خلا عن المنة؛ إذ الصدقة تقع لله تعالى، ثم من الله تعالى للفقير، فالعبد يعطي الصدقة، ويقبل المنة، فلو منَّ أفسد الصدقة، والله تعالى يعطي ويمن، وله المنة، ومنته نعمة.

هذا لبيان أن المبايعة أحسن وجوه المعاملة، وإليه أشار موسى ﷺ إلى العبد الصالح حين أقام الجدار في المدينة، فقال: ﴿لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ أي لو شئت لاتخذت عليه أجرا خلا ذمة أصحاب الجدار عن منتك، ونحن عن منة من يضيفنا.

فالله تعالى منَّ على عباده بشرع البيع، ففائدة البيع تعم البلاد والعباد، وتدفع الفساد، فالبائع يمضي بسلعته إلى الداني والقاصي طلبا لمرامه من الربح، والمشتري يظفر بمقصوده من غير مفارقة معهوده، فيحصل به عمارة البلاد، ومقاصد العباد.

حكي أن إبراهيم خليل الرحمن ﷺ كان بزازا، وإدريس ﷺ كان خياطا، وشيث ﷺ كان نساجا، فكل من الأنبياء ﷺ أكل من كد يمينه، فليس للعبد أن يأكل من غير كد، قال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي كَبَدٍ﴾ كان يأكل في الجنة رغدا، ولا ينظر غدا.

جاء في الآثار أن جبريل ﷺ قال: لو احتجت إلى القوت لكنت سقاء. وقال: ومن حسن البيع قطع مسافة الطلب، فإن من طلب المسك من معدنه يحتاج إلى الأسفار والقوافل وتحمل الأخطار، ومتى وجده بالبيع نجا من الأخطار، وسقط عنه مؤنة الأسفار، قال ﷺ: "نعم الشيء السوق توجد فيه الحوائج"، الأسواق أستار الفقراء، يعيشون طول عمرهم تحت ستر كسبهم.

وقال: محمد ﷺ صنف كتاب البيوع وسماه "كتاب الزهد"، انتهى. [محاسن الإسلام: ٧٩]

قال أبي: سماه كتاب الزهد؛ لما فيه من معرفة الحلال من الحرام، والجائز من الفاسد، وإتيان الحلال والاجتناب =

....

- من الحرام هو الزهد الأكبر اهـ وذكر أبو المحاسن الرؤياني الشافعي في كتابه "بحر المذهب" قول محمد ﷺ: إني صنفت كتاب البيوع، وهو كتاب الزهد، دليلا لمن يقول: إن البياعات أجلّ المكاسب كلها، وأطيب من الزراعات والحِرَف وغيرها. [١٣/٦]

وقال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام محمد بن أبي سهل السرخسي ﷺ: اعلم بأن الله ﷻ جعل المال سببا لإقامة مصالح العباد في الدنيا، وشرع طريق التجارة لاكتسابها؛ لأن ما يحتاج إليه كل أحد لا يوجد مباحا في كل موضع، وفي الأخذ على سبيل التغالب فساد، والله لا يحب الفساد، وإلى ذلك أشار الله ﷻ في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا لَا تَأْكُلُوْا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُوْنَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾. [المبسوط: ١٠٨/١٢]

المفردات:

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو حفص النسفي ﷺ:

البيع: تمليك مال بمال؛ ولذا يقع على البيع والشراء، يقال: باع داره أي ملّكها غيره بثمن، وباع دار فلان بكذا أي اشتراها به، قال أبو ثروان –وهو أستاذ الفراء– للفراء: بِعْ لي تمرا بدرهم أي اشتر؛ ولهذا قال النبي ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"، وقال النبي ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان" أطلق الاسم عليهما.

وكذلك الشراء هو تمليك مال بمال، ويقع على كل واحد منهما، وهو ينبئ عن المماثلة؛ فإن الشَّرْوَى هو المثل، ومبادلة المال بالمال هو كذلك.

والابتياع والاشتراء كذلك في الأصل يصلح لهما، غير أن الغالب في الاستعمال أن البيع والشراء يُجْعلان للإيجاب، والابتياع والاشتراء للقبول؛ لأن الثلاثي في الفعل اصل، والمُنْشَعِبَة فرع له، فجعل [الأصل] للأصل، والمبتني على الأصل للمبتني على الأصل. انتهى

قالت الأمة الضعيفة: ولما كان "البيع" من ألفاظ الأضداد تقول العرب: بعتُ بمعنى شريت وبالعكس، قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ أي باعوه، وقال تعالى: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾ ويتعدى إلى المفعولين: المبيع والمشترى، إلى المبيع بلا حرف، وإلى المشترى بلا حرف وبه، يقال: باعه الشيءَ، وباع الشيءَ منه.

المتبايعان: هما المتعاقدان البائع والمشتري.

البائع: من يدخل في ملكه الثمن ويخرج عن ملكه المبيع، ويقال له: البيِّع أيضا.

المشتري: من يدخل في ملكه المبيع ويخرج عن ملكه الثمن، ويقال له: الشاري أيضا.

المبيع: ما وقع بدلا في البيع بعينه، أي ما يثبت بدلا فيه على سبيل التعيين.

الثمن: ما وقع بدلا في البيع واجبا في الذمة، قال في "البدائع": الثمن في اللغة اسم لما في الذمة، هكذا نقل عن الفراء وهو إمام في اللغة. [٣٤٦/٥] والجمع: أثمان.

الإيجاب: أول كلام يصدر من أحد المتعاقدين.

القبول: بفتح القاف وضمها، والفتح أفصح، قال الله ﷻ: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ﴾، وهو ثاني كلام يصدر من أحد المتعاقدين.

....

الدَّيْن: كل شيء غير حاضر، والجمع: ديون، دِنْتُ الرجل وأدنته: أقرضته، ومنه قالوا: رجل مَدِيْن ومديون، وقد ادّان: صار عليه الدين، هكذا قال الإمام ابن سِيْده في السفر الثاني عشر من "مخصّصه".

والمداينة: المعاملة دينا إما أخذا وإما عطاء. وقال ابن الفارس ما ملخصه: الدال والياء والنون أصل، إليه يرجع فروعه كلها، وهو جنس من الانقياد والذُلّ، وفي الدين كل الذل، ولذلك قيل: الدين ذلّ بالنهار، وغم بالليل. اهـ(معجم المقاييس).

والدين عند أهل العلم يحتمل مفهومين: الأول: لزوم حق في الذمة، بهذا عرفه ابن نجيم في "فتح الغفار بشرح المنار" [٢٠/٣] وعلى هذا يشمل الدين المال والحقوق غير المالية، كصلاة فائتة وزكاة وصيام وغير ذلك. الثاني: الدين ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض، وهذا المفهوم هو المراد في باب المعاملات، وتقابل الدين العين، وهي الشيء المعين المشخص، كبيت وعبد ودرهم.

التعاطي: تناول الإنسان الشيء بيده، من العطو، ويعبر حضرة الوالد عن مفهومه بالفارسية، فيقول: *بيك ديگر دادن وگرفتن*، والتعاطي في البيع -ويقال فيه أيضا المعاطاة-: أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر الثمن على وجه التمليك من غير تكلم، ويكون التعاطي في البيع وغيره.

العقد: تصرف بين اثنين يفيد حكما.

الانعقاد: تعلق كلام أحد المتعاقدين بكلام الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعا.

الإنشاء: إيجاد ما لم يُوْجَد.

التجارة: تقليب المال بالبيع والشراء ونحو ذلك طلبا للربح، وقد تَجَر تجارة وتَجْرا من حد نصر، فهو تاجر، والجمع: تُجَار.

الملك: ينبئ أصله عن القوة والشدة، قال قيس بن الخُطَيم:

طعنتُ ابْنَ عبد القيس طعنةَ ثائر   لـهـا نَفَذٌ لولا الشعـاعُ أضاءهـا
ملكتُ بهـا كفِّي فَـأَنْهَرْتُ فَتْقَهـا   يرى قـائمٌ من دونهـا ما وراءَهـا

قوله: ملكت بها كفي: أي شددت بهذه الطعنة كفي.

والملك في عرف الشرع الشريف: اختصاص شرعي يحصل بالإحراز وغيره من الأسباب.

التملك: *خود مالک گرديدن*.

التمليك: *ديگر را مالک گردانيدن*، والتملك والتمليك يكونان اختياريين أبدا، والملك قد يكون غير اختياري.

المال: ما تميل إليه طبائع الناس، ويُدّخر لوقت الحاجة، أي يمكن ادخاره، وبين المال والملك عموم وخصوص، فبعض الملك ليس بمال كمنافع الأعيان المملوكة، وبعض المال ليس بملك كالسمك في البحر، والأعيان المحرزة ملك ومال.

قالت الأمة الضعيفة – لطف الله تعالى بها-: رأيت في بعض كتب القوم أن المال سمي مالا لأنه مال بالناس عن طاعة الله ﷻ، والله أعلم.

التقوم: كون الشيء ذا قيمة، بمعنى جواز الانتفاع به في حالة الاختيار.

....

المال المتقوم: هو المال المحرز جائز الانتفاع في حالة الاختيار، فالسمك في البحر ليس بمال متقوم؛ لعدم الإحراز، والخمر ليست بمال متقوم؛ لعدم جواز الانتفاع بها في حالة الاختيار.

القيمة: بكسر القاف المعجمة، ما يقدّر به المقوّمون مالية الشيء، مما يساويه في نفوس ذوي الرغبات، والجمع: القِيَم، وإنما سمي بدل الشيء قيمة لما أنها تقوم مقامه.

والقيمة تختلف عرفا وعادة باختلاف الزمان والمكان والأحوال. قال ابن عابدين ﷺ: والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ماتراضى عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة: ما قُوِّم به الشيء، بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان. اهـ[رد المحتار على الدر المختار: ١١٧/٧]

وقال أبو هلال العسكري في "فروقه": الفرق بين القيمة والثمن: أن القيمة هي المساوية لمقدار المثمَّن من غير نقصان ولا زيادة، والثمن قد يكون بخسا، وقد يكون وفقا وزائدا. اهـ[ص: ٤٢١]

الدينار: رومي معرب، وأصله دنار، قال أبو منصور الجواليقي في كتابه "المعرّب": وهو وإن كان معربا فليس تعرف له العرب اسما غير الدينار، فقد صار كالعربي، ولذلك ذكره الله تعالى في كتابه: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ﴾؛ لأنه خاطبهم بما عرفوا، واشتقوا منه فعلا، قالوا: رجل مدنَّر: كثير الدنانير، وبرذون مدنَّر: أشهب مستدير النقش ببياض وسواد. اهـ

الدرهم: معرّب كالدينار، وقد تكلمت به العرب قديما.إذا لم يعرفوا غيره، وألحقوه بهِجْرَع، والهِجْرَع: الأحمق أو الطويل من الرجال.

وفي الدرهم ثلاث لغات ذكرها الشيخ أبو زكريا النووي في "تهذيبه" ناقلا عن أبي عمر الزاهد في شرح "الفصيح"، وهو يحكي عن شيخه وأستاذه ثعلب عن سلمة عن الفراء، قال: أفصح اللغات درهم، والثانية: درهم، الثالث: درهام، يعني: الأولى بفتح الهاء، والثانية بكسرها، والدال مكسورة فيهن، واحتج بعضهم لدرهام بقول الشاعر:

لو أن عندي مائتي درهام ... لجاز في آفـاقهـا خاتامي

(الوزن المعتبر في الدرهم والدينار في الواجبات المالية ومبدأ أمرهما في الإسلام)

اعلم! أن الدينار والدرهم مختلفا السكّة في المقدار والموازين بالآفاق والأمصار، والشرع الشريف قد تعرض لذكرهما وعلق كثيرا من الأحكام بهما في الزكاة والأنكحة والحدود وغيرها فلا بد لهما عند الشرع من حقيقة ومقدار معيّن تجري عليهما الأحكام دون غير الشرعي منهما، فقال الشيخ الإمام الأجل الزاهد محمد السرخسي ﷺ في "مبسوطه":

المعتبر في الدنانير وزن المثقال، وفي الدراهم وزن سبعة، وهو أن يكون كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل، وهو الوزن المعروف في الدراهم في غالب البلدان، وأصله: هو أنه كان في الجاهلية نوعان من الدراهم، يقال لهما مثاقيل وخفاف، فلما أرادوا في الإسلام ضرب الدراهم جمعوا أحدهما إلى الآخر، وجعلوه درهمين، فكان وزن سبعة. اهـ[المبسوط: ٢٦٠/٢] =

....

أصول الكتاب:

١/١. حد البيع: البيع مبادلة المال بالمال.

هذه هي حقيقة البيع مطلقا، وقيد التراضي شرط الصحة.

٢/٢. ركن انعقاد البيع: البيع ينعقد بالإيجاب والقبول، أو بما يقوم مقامهما من التعاطي.

٣/٣. موجَب البيع: موجب البيع تعاكس الملكين، أي انتقال المبيع إلى ملك المشتري، وانتقال الثمن إلى ملك البائع.

٤/٤. يشترط في أعواض البيع أن تكون معلومة، لا مجهولة، فكل جهالة تفضي إلى المنازعة تُفْسِد البيعَ.

٥/٥. البيع يبطل بفوات الموجَب، ويفسد بخلل في الموجَب.

٦/٦. البيع يفسد بالشروط الفاسدة.

٧/٧. البيع الصحيح يفيد الملك بعد انعقاده، والفاسد إنما يفيد الملك بعد القبض، والباطل لا يفيد الملك أصلا.

- وقال في موضع آخر: الأوزان في عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر ﷺ كانت مختلفة، فمنها ما كان الدرهم عشرين قيراطا، ومنها ما كان عشرة قراريط، وهو الذي يسمى وزن خمسة، ومنها ما كانت اثنتي عشر قيراطا، وهو الذي يسمى وزن ستة، فلما كان في زمن عمر ﷺ طلبوا منه أن يجمع الناس على نقد واحد، فأخذ من كل نوع من الأنواع الثلاثة درهما، وكان الكل اثنين وأربعين قيراطا، وأَمَرَ أن يُضْرب من ذلك ثلاثة دراهم متساوية، فكل درهم أربعة عشر قيراطا، وهو وزن سبعة التي جمع عمر ﷺ عليها الناس، وبقي كذلك إلى يومنا هذا. اهـ[المبسوط: ٥/١٨]

- قال ابن خلدون ما ملخصه: اعلم! أنّ الإجماع منعقد منذ صدر الإسلام وعهد الصّحابة والتّابعين أنّ الدّرهم الشّرعيّ هو الذي تزن العشرة منه سبعة مثاقيل من الذّهب، والأوقيّة منه أربعين درهما، وهو على هذا سبعة أعشار الدينار، ووزن المثقال من الذّهب الخالص اثنتان وسبعون حبّة من الشّعير الوسط، فالدّرهم هو سبعة أعشاره خمسون وخمسا حبّة، هذه المقادير كلّها ثابتة بالإجماع. اهـ [مقدمة ابن خلدون: ٢٤٨]

أما الدينار مثقال، والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم.

السُوْق: بالضم، معروفة، قال ابن سِيْده: السوق مشتقة من سَوْق الناس بضائعهم، وهي تذكّر وتؤنث، والجمع أسْواق. [المخصّص: السفر الثاني عشر]

*****

٨/٨. الواحد لا يتولى طرَفَي العقد في البيع، بخلاف النكاح؛ فإن الواحد قد يتولى طرفي العقد فيه.

٩/٩. حقوق العقد في البيع ترجع إلى العاقدين، وفي النكاح إلى المتناكحين.

١٠/١٠. القبض قبل الافتراق ليس بشرط في البيع المطلق، ويشترط في الصرف في العوضين، وفي السلم في رأس المال.

١١/١١. غير المثليات كالحيوانات وغيرها لا تقع إلا مبيعا، والدراهم والدنانير لا تقع إلا ثمنا، والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة أعيانها سِلَعٌ، وأوصافها أثمان.

١٢/١٢. حد الخيار: الخيار ولاية تخير العاقد في فسخ العقد أو إمضائه؛ لظهور مُسوِّغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي.

قال ﷺ: (البيع ينعقد بالإيجاب والقبول، إذا كانا بلفظي الماضي ...)

١. **الجنس**: ما ينعقد به البيع من الصيغ، أو ما يقوم مقامها.

الأصول:

١/١٣. لا إيجاب ولا قبول إلا بالماضي في جميع العقود.

٢/١٤. لا يختص الإيجاب والقبول بلفظ دون لفظ، ولا لغة دون لغة.

٣/١٥. المعتبر في العقود المقاصد والمعاني، دون الألفاظ والمباني.[1]

الفصول:

١. البيع بالإيجاب والقبول المصرحين.

٢. البيع بالإيجاب المصرح والقبول المقتضى، مثل أن يقول المشتري: اشتريته بكذا، ويقول البائع: خذه به، أو يقول: الله يبارك لك فيها، أو نحو هذا، ينعقد البيع؛ لأن الأمر بالأخذ والدعاء بالبركة يقتضي البيع، فثبت "بعتُ" اقتضاء.

٣. البيع بالإيجاب القولي والقبول الفعلي، بأن يدفع الثمن ويأخذ المبيع من

---

(١) هذا الأصل مبني على الأصل الكلي الأساسي: الأمور بمقاصدها، والقواعد الكلية الأساسية -التي تنبثق عنها قواعد لا تحصى، وتفرّع عليها مسائل لا تستقصى- خمس، وهي:

أ. الأمور بمقاصدها. ب. اليقين لا يزول بالشك. ج. المشقة تجلب التيسير.

د. الضرر يزال. هـ العادة محكَّمة.

غير قول، بعد الإيجاب.

٤. البيع بالكتابة.

٥. البيع بالتعاطي.

يصح البيع وينعقد في هذه الفصول كلها.

التحليل:

قوله ﷺ: (مثل أن يقول ...) تصوير للإيجاب والقبول.

(لأن البيع إنشاء تصرف، والإنشاء[1] يعرف بالشرع) أي إثبات عقديفيد حكما من الأحكام الشرعية، وإثبات الأحكام ليس إلى العبد، بل هو إلى الله ﷻ، قال تعالى: ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ﴾[2]، فالتكوين والتشريع كلاهما مختصان بالله تعالى.

(والموضوع للإخبار قد استعمل فيه) معناه: الموضوع للإخبار عن الماضي لغة استعمل في الإنشاء، هكذا ذكر المصنف ﷺ في أول النكاح وأول الإعتاق مفسرا، فهذا وضع شرعي.

(أحدهما لفظ المستقبل) يريد به الأمر.

اعلم! أن صيغة الأمر أو الاستفهام لا ينعقد بها البيع أصلا، وكذا بصيغة المضارع إذا نوى بها المستقبل، بخلاف ما إذا نوى بها الحال، حيث ينعقد بها، وكذلك إذا قبل الآمر بعد إيجاب المأمور انعقد البيع.

(بخلاف النكاح) فالنكاح ينعقد إذا قال الرجل لآخر: زوِّجْ مني ابنتك فلانة، فقال الآخر: زوّجتُها منك؛ وهذا لأن الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح، فصار قول الأب إيجابا ولا ية، وقبولا وكالة، وقام قوله مقام العبارتين: الإيجاب والقبول.

والفقه الفارق أن الحقوق في البيع ترجع إلى العاقد المباشر للعقد، أصيلا كان، أووليا، أو وكيلا، والحقوق -من التسليم والتسلم، والخصومات وغيرها- تتزاحم، فلا يمكن أن يكون الواحد بائعا ومشتريا، ومسلِّما ومتسلِّما، ومخاصِما ومخاصَما، ومطالِبا ومطالَبا.

---

(١) اللام للعهد، والمعهود هو إنشاء التصرف، كذا قال أبي.

(٢) الأعراف: ٥٤.

بخلاف النكاح؛ فإن حقوقه لا ترجع إلى الولي أو الوكيل الذي هو سفير محض، بل ترجع إلى الزوجين، وهما شخصان.

(أو خذه بكذا ...) قال حفيد برهان الأئمة[١] في "محيطه": وسُئل أبو الليث الكبير عمن قال لآخر: خذ الثوب بعشرة، فقال: أخذت، ثم قال البائع: لا أعطيك، ليس له ذلك، وكذلك المشتري ليس له أن يمتنع بعد قوله: أخذتُ. اهـ[٢]

(ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس) وسواء تحقق القبض من الجانبين أو من أحدهما، ففي فصل التعاطي عمومان.

(هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي؛ فإنه قال: إنما ينعقد البيع بالتعاطي في الأشياء الخسيسة، كالبقل. "الكفاية"[٣]

فائدتان

الأولى: اعلم أن بعض الإيجابات يتم بدون القبول، ولا يرتد بالرد، وهو إيجاب الإسقاطات، كالطلاق والعتاق، وبعضها يتم بدون القبول، إلا أنه يرتد بالرد، كالإقرار والإبراء عن الدين،[٤] وبعضها لا يتم وحده إلا بعد الأمر، كالنكاح، وبعضها لا يتم إلا بالقبول بعد الإيجاب أو ما يقوم مقامهما، كالبيع.

---

(١) هو برهان الدين، محمود بن أحمد ابن برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري، من كبار الأئمة، أخذ العلم عن أبيه الصدر السعيد، وعن عمه الصدر الشهيد، من تصانيفه: "المحيط البرهاني" و"شرح الجامع الصغير" وغيرهما، وانظر للاستزادة من ترجمته "النافع الكبير" لأبي الحسنات اللكهنوي و"الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية" لابن أبي الوفاء القرشي. ثم إني أنا التي لقّبته بحفيد برهان الأئمة؛ فإنه يحلو في مذاق اللسان، ويخفّ على القلم، وأقرني على ذلك الشيخ الوالد -أيده الله-.

(٢) المحيط (٢١٩/٩).

(٣) الكفاية مع فتح القدير (٥٠/٦)، وذكر الملا علي القاري ﷺ في "فتح باب العناية بشرح النقاية" أن الخسيس ما تكون قيمته دون نصاب السرقة، والنفيس ما تكون قيمته مثل نصابها أو أكثر.

(٤) فائدة مهمة: اعلم! أن في الإبراء جهتين: جهة الإسقاط وجهة التمليك، والإسقاط مغلّب عند أصحابنا، وهو قول الحنبلية، -رضي الله عن الجميع- فلهذا يصح إبراء الحقوق المجهولة، ويتم الإبراء بنفس الإيجاب، إلا أنه يرتد بالرد؛ لمعنى التمليك. والتمليك مغلّب عند المالكية والشافعية، فلهذا اشترط المالكية لتمامه القبول، وأبطله الشافعية في المجهول، أفاده حضرة الشيخ الوالد.

الثانية: المصنف ﷬ ذكر صيغةالبيع وما ينعقد به البيع بقوله: (**البيع ينعقد بالإيجاب والقبول ...**)، وذكر صفة البيع وحكمه بقوله: (**وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع ...**).

وذكر شرط البيع بقوله: (**والأعواض المشار إليها ...**) إلى باب خيار الشرط، وهو معلومية العوضين.

*****

قال ﷺ: (وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء ردّ ...).

٢. الجنس: صفة البيع وحكمه بعد الإيجاب.

الأصول:

١/١٦. القبول لا يرتبط بالإيجاب إلا إذا كان مطابقا له.

٢/١٧. الكتاب كالخطاب.

٣/١٨. المجلس جامع للمتفرقات شرعا؛ تحقيقا لليسر ودفعا للعسر، كما في سجدات التلاوة.

٤/١٩. إبطال الحقوق لا يجوز؛ فإن الإسلام عاصم للحقوق لا مبطلها.*

٥/٢٠. ما يستلزم المحظور محظور، وهذا من أصول سدّ الذرائع الموصلة إلى المحظورات.

الفصول:

١) فصل الإيجاب قبل القبول.

٢) فصل تفريق الصفقة في القبول.

٣) فصل الإعراض عن القبول، أو انقضاء المجلس قبله.

٤) فصل تمام الإيجاب والقبول.

في الفصل الأول لكل واحد من الموجِب والمخاطب خيار، فالموجِب له خيار الرجوع، وللمخاطب خيار القبول والرد، ويمتد هذاالخيار إلى آخر المجلس.

المفردات:

الصفقة: اسم المرة من الصفْق، وهو الضرب باليد على يد أخرى، أو على يد شخص آخر عند البيع، وقد كانت عادة العرب إذا وجب البيع ضَرَب أحد المتبائعين يده على يد صاحبه، فكان ذلك دليلا على تمام العقدة، فكأن الكفّين حين ذلك يُصَفِّقان، فقيل لتمام كل أمر من بيع ونكاح وشبههما صفقة، والجمع: صفقات.

وكذلك تطلق الصفقة في اصطلاح الفقهاء على العقد الباتّ التام الذي لا خيار فيه مع جميع مواجبه.

وتفريق الصفقة يكون بأخذ بعض المبيع ببعض من الثمن، وهو قبل التمام لا يجوز، وستأتي الفصول في ذلك في الجنس التاسع والعشرين إن شاء الله تعالى.

* هذا الأصل والذي قبله يبتنيان على الأصل الكلي الأساسي: الضرر يزال.

أما خيار القبول؛ فلأنه لو لم يكن الخيار يلزمه حكم العقد - وهو تعاكس الملكين- بدون التزام العقد، ولا لزوم بدون الالتزام.

ولأن به يفوت شرط البيع -وهو التراضي-،قال -جل وعلا شانه-: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ الآية.[١]

وحاصل هذا التعليل: أن في إبطال خيار المخاطب استلزام محظور – وهو عدم الرضا بحكم العقد–، وما يستلزم المحظور محظور.

وأما ثبوت خيار الرجوع؛ فلأن هذا في الحقيقة تصرف بحق الملك، وامتناع عن البيع، وله ذلك؛ لأن البدل الذي من جانبه لم يخرج عن ملكه بعد.

وأما امتداد الخيار إلى آخر المجلس؛ فلأن المجلس جامع للمتفرقات شرعا، وتأثيره دفع العسر وتحقيق اليسر.

وبيانه: أن التراضي لا بد فيه من التروي والتأمل، ولا يتمكن من ذلك فور الإيجاب، فقدرناه بمجلس العقد تيسيرا؛ لما أنه جامع للمتفرقات، ومجلس العقد هو الواقع لعقد البيع، ويختلف هذا المجلس بتبدل المكان أو العمل.

ومن دلائل خيار القبول وخيار الرجوع قوله ﷺ: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا" على ما يأتي.

والفصل الثاني ذكره بقوله: **(وليس له أن يقبل في بعض المبيع)** واعتلّ له بقوله: **(لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة)** أي والبيع هو تجارةٌ عن تراضٍ، فلم يتحقق شرط البيع.

قال في ملك العلماء الكاساني ؒ: ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا شراء مبتدأ من المشتري [يعني إيجابٌ مبتدأ منه]، فإن اتصل به القبول من البائع في المجلس فينظر إن كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن: جاز البيع، وإلا فلا اهـ[٢]

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) البدائع(٥/٢٠٤)

قال أبي: لأنه يصير بيعا بالحصة ابتداء[١] إلا إذا كان المبيع مثليا فينقسم الثمن على قدر المبيع.

والفصل الثالث ذكره بقوله: **(وأيهما قام عن المجلس ...)** وتوضيحه:

أن الإيجاب يبطل بالقيام، ولا يرتبط القبول بعد القيام بالإيجاب؛ لأن القيام دليل الرجوع في حق الموجِب، وله ذلك، ودليل الإعراض في حق المخاطب، وله ذلك.

والفقه فيه: أن إيجاب الموجِب يُثبت حق القبول للمخاطب، فيسقط هذا الحق بالإعراض، كحق الشفعة، وكذلك يبطل الإيجاب بانقضاء المجلس؛ لأن شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس من القبول.

والفصل الرابع ذكره بقوله: **(وإذا حصل الإيجاب ...)** وحكمه لزوم العقد في مذهبنا ومذهب مالك، خلافا للشافعي وأحمد ﷺ، فإنهما يقولان بخيار المجلس، ويحملون قوله ﷺ: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا" على ذلك، ولنا: القاعدة المسلمة الثابتة بكثير من النصوص، وهي أن الحقوق لا يجوز إبطالها، وفي فسخ البيع بعد تمام الإيجاب والقبول مطلقا إبطال حق الآخر، وهو ملكه الثابت بسببه الموضوع له، وهذا هو حاصل تعليل المصنف، والحديث حمله كثير من السلف على خيار القبول والرجوع.[٢]، والمراد بالتفرق التفرق بالأقوال، أي الفراغ من الإيجاب والقبول.

هذا! وقد حقق الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة محمد بن أبي سهل السرخسي ﷺ هذا المقام تحقيقا فيه فقه كبير فنذكر عبارته؛ إتماما للفائدة، قال:

وحجتنا في ذلك قوله ﷺ: "المسلمون عند شروطهم"، وقد شرط إمضاء العقد بينهما، فيلزمهما الوفاء بظاهر الحديث، وقال عمر ﷺ: "البيع صفقة أو خيار"، والصفقة هي النافذة اللازمة، فتبين أن البيع نوعان: لازم وغيرلازم بشرط الخيار فيه، فمن قال بأن الخيار يثبت في كل بيع فقد خالف هذا الحديث.

---

(١) البيع بالحصة: بيع أحد الشيئين أو الأشياء بحصته من ثمن الجملة، وسيأتي الكلام عليه في الجنس الثالث والأربعين: "بيع مال لا يقبل انتقال الملك" إن شاء الله تعالى.

(٢) كإبراهم النخعي وربيعة الرأي ومالك وغيرهم، وهو منقول عن علمائنا الثلاثة، وهو قول الثوري في رواية عبد الرزاق عنه.

والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة، فمطلقه يوجب اللزوم بنفسه، كالنكاح.

وتأثير هذا الكلام: أن العقد يتقوى بصفة المعاوضة، وإنما يظهر قوته في حكمه، حتى لا ينفرد أحدهما برفعه، وبه فارق التبرع، فهو ضعيف لخلوه عن العوض، ولهذا لا يثبت الحكم به إلا بالقبض، ثم لزوم هذه المعاوضة تعتمد تمام الرضا من المتعاقدين، وبه يلزم بعد المجلس، فكذلك في المجلس؛ لأنه لا أثر لبقائهما في المجلس في المنع من تمام الرضا، والدليل عليه أنه لو قال أحدهما لصاحبه: اختر، فإنه يلزم العقد مع بقائهما في المجلس؛ لوجود الرضا، وإيجاب العقد مطلقا أدلّ على الرضا من هذه الكلمة، ثم الشرع الشريف مكن كل واحد منهما من دفع العين [ص: الغبن] عن نفسه بشرط الخيار، فإذا لم يفعل فهو الذي ترك النظر لنفسه، ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له.

ثم الفسخ ضد العقد، فما هو المقصود بالعقد لا يحصل بالفسخ، بل هو متعين في إمضاء العقد، فهذا يقتضي أن لا يثبت حق الفسخ لواحد منهما بحال، إلا أن الشرع مكّن كل واحد منهما من اشتراط الخيار لنفسه؛ ليتمكن به من الفسخ إذا ظهر أن منفعته فيه، فإذا لم يشترط الخيار عرفنا أنه إنما قصد تحصيل ما هو المطلوب بالعقد، وهو الملك في البدل، وفي لزوم العقد بنفسه يحصل هذا المقصود لا تفويته.

فأما الحديث فرواية مالك ﷺ، ومن مذهبه أنه لا يثبت خيار المجلس، وفتوى الراوي بخلاف الحديث دليل ضعفه.

ثم المراد بالحديث إن صح: المتساومان؛ فإن حقيقة اسم المتبايعين لهما حالة التشاغل بالعقد، لا بعد الفراغ منه، كالمقابلين والمناظرين، وبه نقول أن لكل واحد من المتساومين الخيار، أو المراد بالتفرق: التفرق بالقول، دون المكان، يعني أنهما جميعا بالخيار، إن شاء [ص: شاءا] فسخا البيع بالإقالة ما لم يتفرقا رأيهما في ذلك.

وذكر أبو يوسف في "الأمالي": أن تأويل هذا الحديث إذا قال لغيره: بعني هذه السلعة بكذا، فيقول الآخر: بعت، وبه يتأول أن يعد [ص: وبيان تأويله: أن بعد] هذا الكلام قبل قول المشتري: "اشتريت" لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس،

وهذا صحيح فهما متبايعان في هذه الحالة؛ لوجود التكلم بالبيع منهما. انتهى[١]

التحليل:

قوله ﷺ: (لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رضاه)

استدلال بالكلية المسلمة أنه لا لزوم بدون الالتزام، وبالآية الكريمة: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾.[٢]

(لخُلُوِّه عن إبطال حق الغير)[٣] نفي المانع الموهوم.

(دفعا للعسر وتحقيقا لليسر) أتى بالدفع والتحقيق كليهما إشارة إلى الاستدلال بلفظي الكتاب الجليل: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾.[٤]

(والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال) يبين فرعين: صحة البيع بالكتابة والرسالة، ثم إن خيار الرجوع والقبول يثبت فيهما أيضا، ويعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة.

(والكتاب كالخطاب) أي المكتوب ممن نَآى كالمخطابة ممن دنا.

(حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة) استيناف للتفريع، يعني: لما كان الكتاب كالخطاب وكذا الرسالة كانت وحدة المجلس شرطا فيهما أيضا، ومجلس البيع مجلس بلوغهما، والقبول فيهما يصح بالعبارة، كما يصح بالكتابة.

فائدة جليلة

قال الإمام حفيد برهان الأئمة في "محيطه": ويشترط أن يأمر أحدا بتبليغ الرسالة والكتابة، وإن بلّغ غير من أمره، أو لم يأمر أحدا وبلغ أحد لا معتبر به. اهـ[٥]

(ولا أن يقبل المشتري ببعض الثمن) ضبط الشيخ بدر الدين العيني ﷺ لفظ (المشتري) بصيغة المفعول، وماقاله منقول في الهامش، والصحيح أن يكون بالبناء للفاعل، وخص المشتري؛ لأن قبول العقد في جميع المبيع ببعض الثمن لا يتحقق إلا في

---

(١) المبسوط(١٣/١٥٦)

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) الخُلُو: بضمتين مصدر من حد علا يعلو عُلُوّا، والخِلْو كالصِفْر وزنا ومعنى، وهما صفتان.

(٤) البقرة: ١٨٥

(٥) المحيط(٩/٢٢١)

حق المشتري، وإن تحقق من البائع صح البيع، ويكون هذا حطا للثمن.

قال الإمام حفيد برهان الأئمة عن فتاوى أهل سمر قند: قال الرجل لغيره: اشتريت منك هذا بألفين، فقال ذلك الغير: بعته منك بألف فهو جائز، ويجعل كأن البائع قال: بعته منك بألفين، وحططت منك ألفا. اهـ(١)

قال أبي: والمراد قبول جميع المبيع ببعض الثمن؛ لأن القبول في بعض المبيع مذكور قبله، وإنما عمم المصنف في القبول في بعض المبيع؛ لأنه يتحقق في حق البائع والمشتري كليهما.(٢)

(إلا إذا بيّن ثمن كل واحد) وهل يشترط تكرار الإيجاب؟ قيل: لا، وقيل: نعم، وقيل: الأول قول الصاحبين، والثاني قول الإمام -رضي الله عن الجميع-.

(وفيه إشارة إليه)؛ لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال على القول المشهور عند أهل اللغة، فهما متبايعان حقيقة ما لم يفرغا من الإيجاب والقبول، فيكون نفس لفظ الحديث إشارة إلى خيار القبول.

(أو يحتمله، فيحمل عليه) معطوف على قوله: **(وفيه إشارة إليه)**، فيكون عطف الجملة الفعلية على الجملة الاسمية، والضمير في **(يحتمله)** يرجع إلى خيار القبول، أي يحتمل الحديث خيار القبول، وهذا على القول الآخر من أهل اللغة إن اسم الفاعل حقيقة في الماضي، مجاز في الحال، والمجاز يكون محتمل اللفظ، فيحمل عليه عند الدليل الصارف عن الحقيقة، وقد ذكرنا الدليل.

فالحاصل: أن التأويل بخيار القبول متعين في الحديث بدلالة لفظه، أو محتمله مجازا، فيحمل عليه عند الدليل.(٣)

---

(١) المحيط (٢١٨/٩)

(٢) **قول المصنف ﷺ:(وأيهما قام عن المجلس قبل القبول: بطل الإيجاب)** لأنه خيار تمليك، فيتوقف على المجلس، كما في خيار المخيرة، وهو المعنيُّ بقوله ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرَّقا"، والشافعي ﷺ يعتبر القبول على الفور؛ليحصل الانعقاد، إلا أنا نقول: المجلس يجمع الكلمات المتفرقة، كما في خيار المخيرة، فيحصل الارتباط حكما، والله أعلم.

(٣) **قول المصنف ﷺ (والتفرق فيه تفرق الأقوال)** وإطلاق التفرق على التفرق بالأقوال معهود في لسان العرب، كالتفرق بالأبدان، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾، وقوله ﷺ: "افترقت بنو إسرائيل ..... وستفترق أمتي ....." الحديث، أي بالأقوال والاعتقادات، وكما يقال للمتناظرين إذ انتهت مناظرتهما: عن أي شيء افترقتم؟

قال ﷺ: (والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع ...)

٣. الجنس: بيان شرط البيع، وهو معلومية أعواض البيع.

وإن شئت قلتَ : أوصاف البدلين وشروطهما، هذا هو الجنس العام، وفيه أجناس عديدة، وستأتي إن شاء الله تعالى.

الأصول:

١/٢١. إحسان الظن بالمسلمين واجب، وهو أصل ثابت بكثير من نصوص الشرع الشريف.

٢/٢٢. الأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع، والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة.

المفردات:

الأعواض: جمع عِوَض -بالكسر- وهو البدل المبذول في عقد المعاوضة.

الأثمان: جمع ثَمَن.

القدر: الكيل والوزن، وهما المعيار الشرعي أيضا، ثم الكيل: تقدير بحجم ظرف مخصوص معروف، والوزن: تقدير بثقل حجر مخصوص معروف.

الصفة: ما تزداد به مالية الشيء، وتدخل في البيع تبعا.

التسليم: الإقباض، وبالفارسية: سُپُردن.

التسلّم: قبض كردن وگرفتن.

حالّ: بتشديد اللام من حَلَّ حُلُولا، والثمن الحالّ: المعجل الذي لا أجل فيه.

المؤجّل: من الأجل، ضد الحال.

الرَوَاج: بفتحتين، كالنَفَاق وزنا ومعنى، راجت السلعة: أي نفقت.

الثُنَائي: من الدراهم ما يشتمل على جزئين.

الثلاثي: من الدراهم ما يشتمل على ثلاثة أجزاء، متساوية لمالية جزئَي الثنائي، فعند الإطلاق يصرف الدرهم الثنائي إلى القطعتين كلتيهما، ويصرف الثلاثي إلى القطع الثلاثة كلها، ونظير ذلك الروبية في بلادنا تتكون ماليتها من ستة عشر آنا، وقد ضربت سكك تحتمل مالية ما دون الروبية الكاملة، تروج في الحوائج الرخيصة، كالملح والمكنسة والوَقود، فمنها ما تحتمل مالية نصف الروبية -وهي ثمانية آنات- وتسمى "**اته انيز**"، ومنها ما تحتمل مالية ربعها -وهي أربعة آنات- وتسمى "**خلور آنيز**"، فالروبية الكاملة والاثنان من **أته آنيزات** والأربعة من **خلور آنيزات** سواسية في المالية التي هي ستة عشر آنا، والله أعلم.

النصرتي: درهم منسوب إلى والى سمرقند، وهو نصرة الدين.

العَدَالي: بفتح العين وتخفيف الدال المهملتين، وباللام المكسورة، وهي الدراهم المنسوبة إلى العدال، وكأنه اسم ملك نسب إليه درهم فيه غش. "البناية" =

٣/٢٣. كل جهالة تفضي إلى المنازعة تفسد العقد، وما لا فلا.

٤/٢٤. التسليم والتسلم من مواجب البيع، أي من لوازمه وأحكامه.

٥/٢٥. العرف أملك، أي أقوى وأرجح، وقالوا: العرف قاض.(١)

٦/٢٦. تصرفات المسلمين تحمل على الصحة والصلاح مهما أمكن.

٧/٢٧. الغالب كالمتحقق والنادر ملحق بالعدم.

٨/٢٨. بيع الشيء بجنسه جزافا في الأموال الربوية غير جائز؛ لاحتمال الربا.

٩/٢٩. التصرفات الشرعية لمواجبها. أي تتوقف مشروعيتها على ترتب مواجبها عليها، فإذا فات الموجب بطل التصرف.(٢)

الفصول:

اعلم! أن الجنس المذكور يتناول أجناسا متضمنة لفصول عديدة، ذكرها المصنف ﷺ متعاقبة إلى باب خيار الشرط، منها الأجناس التالية:

١) جنس الإشارة وعدمها.

٢) جنس الحلول والتأجيل.

٣) جنس إطلاق الثمن في بلد تروج فيه الأثمان المختلفة.

٤) جنس التقدير والجزاف.

أما الجنس الأول ففيه ثلاثة فصول، التي أشار إليها المصنف ﷺ بقوله: **(والأعواض المشار إليها .....)**:

١) فصل الإشارة إلى العوضين كليهما.

٢) فصل عدم الإشارة إليهما.

٣) فصل الإشارة إلى أحدهما فقط.

= **المجازفة**: هو البيع بالحَدْس أو بالظن بلا كيل ولا وزن، فهو ضد التقدير بالكيل أو الوزن أو غيرهما، والجزاف: بتثليث الجيم، والكسر أفصح وأشهر، فارسي معرب: *گزاف* بالكاف العجمية.

الأموال الربوية: هي المكيلات والموزنات عند أصحابنا، وهو قول أحمد، والأطعمة مطلقا والأثمان الخلقية عند الشافعي، والأقوات المدخرة والأثمان مطلقا عند مالك ﷺ.

(١) هذا الأصل يرجع إلى الأصل الكلي الأساسي: العادة محكمة.

(٢) إلا أن الموجب يتصل تارة، كما في البيع المطلق، ويتأخر أخرى، كما في البيع بخيار الشرط.

يصح البيع في الفصل الأول؛ لما مهد من الأصل الأول، ولا يصح في الثاني، إلا أن يبين قدر الثمن ووصفه بأنه جيد أو رديء أو بخاري أو سمرقندي، ويعيّن المبيع بالتسمية؛ لأن الجهالة فيهما تسبب للمنازعة، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز؛ لأنها مانعة من التسليم والتسلم، وهما من مواجب العقد، فبفواتهما يفسد العقد؛ للخلل في الموجب.

وكذلك في الثالث لا بد من تعيين العوض الغير المشار إليه إن كان مبيعا، وإعلام قدره ووصفه إن كان ثمنا.

وأما الجنس الثاني ففيه أربعة فصول، التي ثنّى ﷺ بذكرها بقوله: (**ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل ...**):

١) البيع بثمن حال، صرح بالحلول أو لم يتعرض للحلول ولا للأجل، بل أطلق.

٢) البيع بثمن مؤجل إلى أجل واحد، كـ إلى عيد الأضحى مثلا.

٣) البيع بالتنجيم، أي قسمة الثمن على النجوم، وهي الأقساط.

٤) البيع إلى أجل مجهول، كالبيع إلى الحصاد أو القطاف، أو إلى قدوم الحاج.

يصح البيع في الثلاثة الأُوَل، ويفسد في الأخير؛ لجهالة الأجل بجهالة مفضية إلى النزاع.

وأما الجنس الثالث ففيه ثلاثة فصول، ذكرها بقوله: (**ومن أطلق الثمن في بلد ....**):

١) فصل الاستواء في المالية بين النقود المختلفة.

٢) فصل الاختلاف في المالية بينها، مع أن أحدها أغلب رَوَاجا.

٣) فصل الاختلاف في المالية، مع التساوي في الرواج.

البيع في الفصل الأخير فاسد؛ للجهالة المفضية إلى النزاع؛ لاختلاف مالية النقود، إلا إذا بين في المجلس، لارتفاع الجهالة قبل تقررها.

وصح في الفصلين الأولين، إلا أن في الأول يعطي ما شاء؛ لعدم التفاوت،[1] وفي الثاني يعطي غالب نقد البلد، فيحمل المطلق على الأروج؛ ترجيحا لمعنى زيادة التعارف، فالعرف قاض، رجوعا إلى المعروف عند الإطلاق، وحملا لتصرف المسلم على الصحة

(١) في "اللباب في شرح الكتاب" عن "البحر": فلو طلب البائع أحدها للمشتري دفع غيره؛ لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه -ولا فضل- تعنت اهـ

والسداد مهما أمكن.

وأما الجنس الأخير -وهو جنس التقدير والجزاف- ففيه أيضا ثلاثة فصول، ذكرها بقوله: **(ويجوز بيع الطعام والحبوب ...)** وهي:

١) فصل البيع بشرط الكيل أو الوزن.

٢) فصل البيع جزافا.

٣) فصل البيع بإناء بعينه أو حجر بعينه لا يعرف قدرهما بالمقادير المعروفة.

البيع في الفصل الأول جائز مطلقا، وفي الثاني جائز في غير الأموال الربوية مطلقا، وفي الأموال الربوية يجوز بشرط اختلاف الجنس.

وهذا هو الحكم في الفصل الثالث، وإذا كان البدلان جنسا واحدا من أموال الربا لا يجوز البيع في هذين الفصلين؛ لاحتمال الربا وقد ذكرنا الأصل.

التحليل:

[١] **قوله ﷺ: (والأثمان المطلقة ...) فقه عظيم:**

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد محمد السرخسي ﷺ: الأموال أنواع ثلاثة:

نوع منها في العقد ثمن على كل حال، وهو الدراهم والدنانير، صحبها حرف الباء أو لم يصحبها، سواء كان ما يقابلها من جنسها أو من غير جنسها.

ونوع منها ما هو مبيع على كل حال، وهو ما ليس من ذوات الأمثال من العروض، كالثياب والدواب والمماليك.

ونوع هو ثمن من وجه مبيع من وجه، كالمكيل والموزون؛ فإنها إذا كانت معينة في العقد تكون مبيعة، وإن لم تكن معينة فإن صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن، وإن لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة، وهذا لأن الثمن ما يثبت دينا في الذمة، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾، قال الفراء في معناه: الثمن عند العرب ما يثبت دينا في الذمة، والنقود لا تستحق بالعقد إلا دينا في الذمة،

---

(١) **قول المصنف ﷺ: (والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع)**؛ لأنه لا تعلق لصحة العقد بالمقدار فيما سوى الربويات.

ولهذا قلنا: إنها لا تتعين بالتعيين، وكان ثمنها [ص: ثمنا] على كل حال، والعروض لا تستحق بالعقد إلا عينا، فكانت مبيعة، والسلم في بعضها رخصة شرعية لا تخرج من أن تكون مبيعة، والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا أخرى، فيكون ثمنا في حال مبيعًا في حال، والثمن في العرف ما هو المعقود به، وهو ما يصحبه حرف الباء، فإذا صحبه حرف الباء وكان دينا في الذمة وقابله مبيع عرفنا أنه ثمن، وإذا كان عينا قابله ثمن كان مبيعا؛ لأنه يجوز أن يكون مبيعا بحال، بخلاف ما هو ثمن بكل حال، ومن حكم الثمن أن وجوده في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد، وإنما يشترط ذلك في المبيع، وكذلك فوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل العقد، بخلاف المبيع، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز، بخلاف المبيع. انتهى [١][٢]

(تحريا للجواز) طلبا للجواز.

(والأول أصح وأظهر) أي أصح دليلا وأظهر رواية عن الإمام ﷺ، أو بالقلب.

*****

(١) المبسوط: (٢/١٤)

(٢) **قول المصنف:(ورهنه درعه)** الدِرْع: بكسر الدال المهملة، لَبوس الحديد، تذكر وتؤنث، هكذا في "اللسان"، وفي "المطالع" لابن قرقول: دِرْع المرأة -وهو قميصها- يُذكّر وقد يؤنث، ودرع الحديد مؤنثة، وقد تذكّر. اهـ

قول المصنف: (إلا أن يبيّن أحدهما) هكذا (أحدهما) بضمير المثنى في جميع النسخ المتاحة بين أيدينا، وفي نسخ بعض الشروح أيضا كـ"الفتح" و"العناية"، ويتراءى لي أنه خطأ من النساخ؛ لأنه لا مرجع حينئذ ليرجع عليه، والصواب: "أحدها" بهاء الكناية للأنثى الواحدة، وهي تعود على (النقود)، يدل عليه كلام المصنف فيما بعد، وهو أيضا موافق لنسخ بعض الشروح كـ"البناية"، وكذلك العبارة المذكورة للإمام القدوري ﷺ، وفي "مختصره" أحدها بهاء الكناية للمؤنث الواحدة، والله أعلم.

قال ﷺ: (ومن باع صبرة طعام، كل قفيز بدرهم: جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة ﷺ، إلا أن يسمي جملة قفزانها، وقالا: يجوز في الوجهين)

٤. الجنس: بيع مجموع على أن كل واحد بكذا.

الأصول:

١/٣٠. بيع بعض بغير عينه من المثليات جائز، ومن غير المثليات لا يجوز؛ للجهالة المفضية إلى النزاع في الثاني، وعدمها في الأول.

٢/٣١. البيع يفسد بلزوم ضرر زائد، أي ضرر زائد على ما التُزِم بالعقد، كبيع الجذع في السقف؛ لأنه يؤدي إلى هدم السقف، وهو ضرر زائد مفسد.

٣/٣٢. الكلام يصرف إلى الأقل المتيقن، إذا تعذر صرفه إلى الكل.

الفصول:

١) بيع صبرة طعام مثلا على أن كل قفيز بدرهم، ولم تعلم جملة القفزان حتى انقضى المجلس.

المفردات:

الصُبْرة: بالضم، الكومة المجموعة من الطعام من غير تقدير بكيل أو وزن أو نحو ذلك، والجمع: صُبَر، وِزَانَ حُفْرة وحُفَر، قال الأزهري في "الزاهر": سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب تراه فوق السحاب: صَبِيْر. اهـ

القفيز: مكيال معروف، مقداره: اثنا عشر صاعا، والجميع: قفزان.

القطيع: الثَلَّة من الغنم، وبالبشتو: كَنْډك د ګډو او بيزو.

المثليات: ما تتقارب آحاده، كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة. سميت مثليات؛ لأن لها المثل، تُضْمن به عند الإتلاف.

القيميات: ما تتفاوت آحاده، كالعبيد والإماء والحيوانات، وهي نسبة إلى القيمة؛ لأن القيمة تقوم مقامها عند إتلافها؛ لما أنها لا مثل لها.

ما يضره التبعيض: ما تنقص قيمته بتشقيصه وتقطيعه، كالرداء مثلا إذا جزأته جزئين تتراجع قيمته إلى خمسة دراهم، بعد ما كانت عشرة مثلا فقيمة الجزئين لا تساوي قيمة الرداء الكامل.

ما لا يضره التبعيض: كالحنطة والشعير، وسائر المكيلات والموزونات مما لا يضره التبعيض، وكذلك العدديات المتقاربة، كالبيض، فالكر من الحنطة مثلا لا تنقص بجعلها في غرارتين.

الذراع: الآلة التي يذرع ويقدر بها الثوب وغيره، تكون خشبا أو حديدا، والجمع: ذرعان وأذرع، وكثيرا ما يطلق على ما يحله الذراع، أي قدر تلك الآلة من الثوب وغيره.

٢) بيعها كذلك ولكن عُلِم جملة القفزان في المجلس قولا أو فعلا، أي بالتسمية أو بالكيل.

٣) بيعها كذلك مع بيان جميعها في الإيجاب والقبول.

وهكذا الفصول الثلاثة في غير المثليات. وجعل ﷺ الوضع في قطيع الغنم تسهيلا، كما جعل الوضع في المثليات في صبرة طعام، والحكم لا يختلف، وهكذا الفصول الثلاثة فيما يضره التبعيض، كالثوب الواحد إذا باعه على أن كل ذراع بدرهم، فصارت جملة الفصول تسعة، في كل واحد من الأقسام الثلاثة فصول ثلاثة.

فاعلم أن البيع في جميع هذه الفصول صحيح عندهما من غير خيار؛ لأنه لا جهالة في الفصل الثالث من كل قسم، وارتفعت قبل تقررها في الفصل الثاني، وبيدهما إزالتها في الفصل الأول، فلا تفضي إلى المنازعة؛ إذ المحل متعين للتسليم، كما لو باع عبد امن عبدين على أن المشتري بالخيار.

وأما عند الإمام ﷺ فالحكم في البيع صحة وفسادا على التفصيل الذي ذكر المصنف ﷺ.

ففي الفصل الأول من المثليات يجوز البيع في القفيز الواحد، لا في الجميع؛ لجهالة المبيع والثمن؛ لأن الجهالة في المبيع تورث الجهالة في الثمن، والمبيع مقدر بالكيل، ولم يعلَم جملة كيله، فيصرف البيع إلى الأقل المتيقن، بناء على الأصل الأخير، وبيع بعض بغيرعينه من المثليات يجوز بناء على الأصل الأول.

كما لو قال: لفلان علي كل درهم، يلزمه درهم واحد.

ويتخير المشتري، فإن شاء رد الجميع؛ لتفرق الصفقة عليه.

ويصح البيع في الكل في الفصل الثاني؛ لارتفاع الجهالة قبل تقررها، وللمشتري خيار التكشف كخيار الرؤية.

ويصح البيع في الفصل الثالث، ولا خيار للمشتري فيه، وهو ظاهر.

وفي فصول غير المثليات يصح البيع فيما إذا سمى العدد في الإيجاب والقبول؛ لعدم الجهالة.

ولا يصح فيما إذا انقضى المجلس ولم يعلم العدد، لا في الجميع؛ لجهالة عدد المبيع،

وهو يورث الجهالة في الثمن أيضا، ولا في الواحدة؛ إذ هي غير متعينة، وبيع واحد بغير عينه لا يجوز في غير المثليات؛ للتفاوت في آحادها، فالمشتري يطالبه بالأعلى، والبائع يسلِّم الأدنى.

واختلف المشايخ فيما إذا علم العدد بالعد أو بالتسمية قبل انقضاء المجلس، فقيل: ينقلب البيع صحيحا؛ لأنه انعقد فاسدا، وارتفع المفسد قبل تقرره، وقيل: انعقد باطلا فلا ينقلب صحيحا.

وأما الفصول الثلاثة فيما يضره التبعيض: ففيما إذا سمى جملة الذرعان في العقد صح البيع، وفيما إذا لم يسمّ ولم يعلم في المجلس فسد البيع في الكل؛ لأن في تصحيح البيع في الذراع الواحد لزوم ضرر زائد على البائع -من تعيب ثوبه بقطع الذراع- وهو يفسد البيع.

وأما إذا علمت جملة الذرعان في المجلس فلعل فيه أيضا اختلافا لمشايخ المذهب رضي الله عنهم، كما ذكرنا، ولم نره منقولا.

التحليل:

قول المصنف رحمه الله: (**وقالا: يجوز في الوجهين**) وبقولهما قال الشافعي أيضا.

قول المصنف رحمه الله: (**ومن باع قطيعَ غنمٍ كل شاةٍ بدرهم: فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة** رضي الله عنه) للجهالة؛ فإنها مانعة من التسليم والتسلم؛ لإفضائها إلى المنازعة، وكذلك في الواحدة، بخلاف القفيز؛ لأنه لا يؤدي إلى المنازعة والاختلاف، على ما سيذكره المصنف رحمه الله.

قال ﷺ: (ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم، فوجدها أقل: كان المشتري بالخيار ...):

٥. الجنس: بيع شيء على أنه كذا فوجده أقل أو أكثر.

الأصول:

١/٣٣. الوصف ما يكون وصله كمالا وجودة، وفصله عيبا ورداءة.

كأطراف الإنسان والحيوان والزيادة في الأرض أو الثياب؛ فإن بأطرافهما تزداد قيمتهما، وتزداد قيمة الأرض أو الثوب بالزيادة.

٢/٣٤. الذرع في المذروعات وصفٌ لا أصلٌ، والقدر في المكيلات والموزونات أصل؛ لما ذكر من المعنى في الأصل الأول.

٣/٣٥. الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، إلا أنها تملك تبعا للأصل، ومن مآخذ هذا الأصل نصوص تحريم الربا؛ فإن جيدها ورديها سواء بالنصوص، فإذا اشترى عبدا على أنه رديء فإذا هو جيد، أو اشتراه على أنه أعور فإذا هو سليم: كان المبيع للمشتري بالثمن بدون الزيادة، ولا خيار للبائع.

الفصول:

١) فصل النقص في المكيلات والموزونات.

٢) فصل الزيادة فيهما.

٣) فصل النقص في المذروعات.

٤) فصل الزيادة فيها.

في الفصل الأول: أخذ المشتري الموجود بحصته من الثمن إن شاء؛ لتفرق الصفقة عليه، وهو يوجب الخيار لفوات الرضا، والقدر أصل يقابله الثمن، فانتقص الثمن بقدر ما انعدم من المبيع.

وفي الفصل الثاني الزيادة تُرَدُّ على البائع؛ لأن القدر الزائد ليس بمبيع فلا يدخل في البيع أصالة؛ إذ اللفظ لا يتناول القدر الزائد، ولا وصف للمبيع فلا يدخل تبعا.

وفي الفصل الثالث: أخذ المبيع بجميع الثمن إن شاء؛ لأن الذراع وصف في الثوب

والأرض لا أصل، فلا ينتقص الثمن بنقصان الذراع، والخيار لاختلال الرضا بتغير المعقود عليه.

وفي الفصل الرابع: جميع المبيع مع الزيادة للمشتري بالثمن بدون الزيادة؛ لأن الذراع الزائد وصفٌ، والأوصاف كما أسلفنا لا يقابلها شيء من الثمن، فلا يزداد الثمن بزيادته، ولا خيار للبائع؛ لعدم تغير الثمن عليه، وحقه فيه.

التحليل:

قوله ﷺ: (كان المشتري بالخيار ...) ذكر الخيار فأشار إلى أن البيع لم يفسد بظهور المبيع أقل من القدر المسمى؛ لأنه لم يصر به مجهولا؛ فإن الموجود مبيع معلوم.

وعلم منه أن ظهور الزيادة أو النقصان في المبيع بعد تمام البيع لا يفسده، ما لم يوجب الجهالة في الباقي.

(لتفرق الصفقة عليه قبل التمام) وهذا لأنه في المعنى تفرق الصفقة في الإيجاب والقبول؛ لأن المبيع كان ناقصا عند العقد.

(لأن البيع وقع على مقدار معين، والقدر ليس بوصف) يريد أن الزيادة ليست بمبيع فلا تدخل في البيع أصالة؛ لأن الإيجاب لم يتناول القدر الزائد، وهي ليست بوصف له أيضا فلا تدخل في البيع تبعا، وبيع بعض بغير عينه من الصبرة يجوز.

(ألا ترى .....) بيان وجه التأثير.

(أنه عبارة عن الطول والعرض) حمله على التوصيف بالطويل أو العريض حتى يرد على المصنف ﷺ أن المكيلات أيضا توصف بالكثير والقليل وهم؛ لأن المراد ههنا الوصف الفقهي دون الوصف النحوي، والمراد معنى الطول والعرض، وهما معنيان يزداد بهما كمال الشيء وجودته، وبفقدهما يتعيب الشيء وتنتقص قيمته وماليته.

(كأطراف الحيوان) أطراف الحيوان: أعضاؤه.

(إلا أنه يتخير .....) متعلق بقوله: **(فلهذا يأخذه بكل الثمن)**، وقوله:

(لتغير المعقود عليه) بدل من قوله: **(لفوات الوصف المذكور)** بيانا للتأثير.

(فهو للمشتري) أي وتحل له الزيادة قضاء وديانة.

قال ﷺ: (ولو قال: بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم، كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة، فالمشتري بالخيار ...).

٦. الجنس: بيع شيء على أنه كذا بكذا كل واحد بكذا، وكان أقل أو أكثر.

الأصول:

١/٣٦. قال النبي ﷺ: "المسلمون عند شروطهم".[١]

٢/٣٧. الوصف يصير كالأصل بالإتلاف أو بإفراده بذكر الثمن.

الفصول:

فصلان في المكيلات والموزونات، وهما ظاهران مما مرّ فلم يذكرهما.

وفصلان في المذروعات من الأرض أو الثوب أو غيرهما: فصل الزيادة وفصل النقصان، ذكرهما المصنف وتخريجهما ظاهرٌ.

التحليل:

قوله ﷺ: (بإفراده بذكر الثمن) أي ذكره مفردا ومستقلا في مقابلة الثمن.

(وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن ...) بيان وجه التأثير، وحاصله: أنه يخالف التسمية، وفي الحديث: "المسلمون على شروطهم".

(وإن شاء فسخ البيع) عنى أنه لا يرد الزائد فقط؛ لأن رد الوصف بدون الموصوف لا يمكن، وإن قطع فهو رد مع العيب الحادث الذي هو القطع عند المشتري.[٢]

*****

---

(١) ذكره الإمام البخاري تعليقا في ترجمة باب أجر السمسرة من الإجارات، وأخرجه الحاكم في "المستدرك" (٤٩/٢).

(٢) قول المصنف ﷺ: (يَشُوْبه ضرر) شاب الشيءَ شَوْبا من باب قال: خَلَطه، والمَشوب المخلوط بشيء آخر.

قال ﷺ: (ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام: فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، وقالا: هو جائز ...)

٧. الجنس: بيع بعض بغير عينه من الجملة.

الأصول:

١/٣٨.اشتراط القبول في غير المبيع للقبول في المبيع مفسد.

٢/٣٩. المعدول به عن الأصل بعارض الدليل يعتبر بقدر الدليل.

الفصول:

اعلم أنه يجوز بيع مقدر بغير عينه من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة -وقد مر-، ولا يجوز بيع واحد بغير عينه من العدديات المتفاوتة، ويجوز بيع الحصة الشائعة من الشيء، نحو: النصف وغيره، وذكر المصنف ﷺ ههنا فصلا آخر، وهو: بيع ذراع من دار أو أذرع منها، فعندهما ﷺ يجوز، وعند الإمام ﷺ لا يجوز؛ لجهالة المبيع؛ فإن مرجع اللفظ عنده بيع مشخص بغيرعينه؛ لأن الذراع لا يستعمل إلا في المحسوس المشخص، وهو غير معلوم، فالبائع يعطيه من جانب،

المفردات:

الجزء المشاع: السهم المنتشر في كل جزء من الجملة، ويقابله: الجزء المعين، أي المشخَّص، كبيت من الدار، أو نحوه من الأجزاء المشخصة، والمشاع كنصف الدار وثلثها وربعها وغيرها من الأجزاء المشاعة.

الاستعارة: الاستعمال المجازي في مصطلح الفقهاء.

العِدل: بكسر العين وسكون الدال المهملتين، أحد حِمْلي البعير، سُمِّيا به لتساويهما، وكذلك جل ما وقع من الألفاظ على هذا الأصل ينبئ عن التساوي، كالعَدْل، وهو من يستوي ويستقيم على مستوى الشرع الشريف، وجمع العِدْل: الأعدال، ثم قد يرسل العِدْل على مطلق الحمل أيضا الذي يعبر عنه في لغتنا البشتو بـ"**تَنګ**".

الثوب الهَرَوي: بفتح الهاء والراء المهملة، ثوب منسوب إلى هراة، قرية بخراسان؛ لأنه كان ينسج بها.

الثوب المَرْوي: بسكون الراء المهملة، ثوب كان يُنسج بمَرْو -قرية بخراسان- فنسب إليها، فقيل: ثوب مَرْوي، ثم بقي اسم الهروي والمروي لذلك أين نُسِجا.

الكِرْباس: بكسر الكاف المهملة، ثوب من القطن الأبيض، فارسي معرب، والجمع: كرابيس، كالكِرْباج والكرابيج، والكِرْبال والكرابيل، ينسب إليه بيّاعه، فيقال: كرابيسي، نسب إليه الإمام أبو المظفر الكرابيسي من فقهائنا، وهو أسعد بن محمد النيسابوري، صاحب "الفروق في الفروع"، والمراد بالكرباس هنا الثوب الذي لا يضره التبعيض بمنزلة الموزون.

والمشتري يطلب جانبا آخر، والجوانب تتفاوت قيمة.

وعندهما مرجع اللفظ إلى بيع السهم الشائع، فانتفى ما ذكر من الجهالة.

وههنا فصلان آخران ذكرهما بقوله: **(ولو اشترى عدلا على أنه عشرة أثواب ...)** وهما:

أ) بيع مجموعة أشياء متفرقة متفاوتة -كعِدْل الثياب- على أنها كذا بكذا، وكانت أنقص أو أكثر.

ولا يجوز البيع في الوجهين كليهما؛ لجهالة الثمن المفضية إلى المنازعة في الوجه الأول، فيقول البائع: الثوب المفقود كان أردأ، ويقول المشتري كان أجود، فحصة الثياب الموجودة من الثمن كانت أقل، وعلى زعم البائع كانت أكثر، وكان هذا بيعا بالحصة ابتداء،[1] وهو لا يجوز.

ولجهالة المبيع في الوجه الثاني؛ إذ الثوب الزائد غير مبيع، وفي تعيين العشرة المبيعة قد تقع المنازعة، ألا ترى أنه لو اشترى مما في العدل خمسين ثوبا لا يجوز؛ لأنها تتفاوت في المالية.

ب) بيع مجموعة أشياء متفرقة متفاوتة على أنها كذا بكذا كل واحد بكذا، وكانت أقل أو أكثر.

فيجوز البيع في الوجه الأول؛ لعدم الجهالة؛ إذ جميع الثياب الموجودة مبيع، وثمنه معلوم.

ولا يجوز في الوجه الثاني؛ لجهالة المبيع؛ إذ الثوب الزائد غير مبيع، فيقع التنازع في العشرة المبيعة.

وقولنا: "متفرقة" احتراز عن الأرض والثوب، وقولنا: "متفاوتة" احتراز عن المكيلات والموزونات، وقد مرت مسائل الجنسين.

---

(١) البيع بالحصة: بيع أحد الشيئين أو الأشياء بحصته من ثمن الجملة، وهو جائز في المثليات مطلقا، وفي القيميات لا يجوز ابتداء، ويغتفر بقاء، وسيأتي الكلام عن هذا معلّلا في الجنس الثالث والأربعين: "بيع مال لا يقبل انتقال الملك" إن شاء الله تعالى.

التحليل:

قوله ﷺ: (لهما أن عشرة أذرع من مائة ذراع عُشر الدار) فمؤدّى اللفظ عندهما الجزء الشائع مجازا.

(وهو المعين)؛ لأن حلول الذراع فعل حسي يقتضي محلا حسيا، فمؤدى اللفظ عند الإمام الجزء المشخص المحسوس دون المشاع.

ذكر في "الفتح" ما ملخصه: إنهم اختلفوا في مؤدى اللفظ، فلو اتفقوا لم يختلفوا في الحكم، فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة. اهـ[١]

قال أبي: ويفهم مما قال في "الفتح" أن العرف كان مختلفا في الزمانين.

(ولا فرق عند أبي حنيفة .....) اختلف المشايخ في تخريج قول الإمام ﷺ، فقال الخصاف ﷺ: فساد العقد عنده فيما إذا لم يعلم جملة ذرعان الدار؛ إذ لا تعلم نسبة مقدار الجزء المبيع إلى جملة الدار، هل يكون عشرها أو تسعها؟ وأما إذا علم جملة ذرعان الدار فيجوز؛ لعدم الجهالة المذكورة.

وقال غيره من المشايخ -وصححه المصنف-: إن البيع فاسد عنده فيما إذا علم جملة ذرعان الدار أيضا؛ لبقاء جهالة عشرة أذرع، مع أنها غير شائعة في جميع الدار؛ لما ذكرنا.[٢]

(وقيل: عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضا .....) اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة ﷺ، فقيل: لا يصح البيع في صورة النقصان أيضا، واعتبروه بمسألة شراء الثوبين على أنهما هرويان فإذا أحدهما مروي المذكورة.

---

(١) فتح القدير (٢٥٦/٦)

(٢) **قول المصنف ﷺ: (خلافا لما يقوله الخصّاف)** هو أحمد بن عمر بن مهير الشيباني، الإمام أبو بكر الخصّاف، أخذ عن أبيه عن الحسن عن أبي حنيفة، وحدّث عن أبي عاصم النبيل وعلي بن المديني وخلق سواهما، كان فرضيا حاسبا عارفا بمذهب الإمام أبي حنيفة ﷺ، ورعا زاهدا يأكل من كسب يده، وكان يخصف النعال، فلذلك قيل له الخصاف، قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلم، وهو ممن يصح الاقتداء به، له كتابان في الشروط: الصغير والكبير، وكتاب أدب القاضي ومصّنفات أخرى (ت: ٢٦١هـ) ر: الجواهر المضيئة، رقم الترجمة: ١٥٧، والفوائد البهية.

وقال الأكثرون: يصح البيع في صورة النقصان، وصححه المصنف، وبين الفرق بينه وبين مسألة الثوب الهروي والمروي.

(ولا قبول يشترط في المعدوم) يعني: أن المعدوم ليس بمحل للاشتراط، حتى يوجد اشتراط القبول فيه، فلهذا ما شرط قبول العقد في المعدوم، ولا قصد إيراد العقد على المعدوم، وإنما قصد إيراده على الموجود فقط، ولكنه غلط في العدد، بخلاف مسألة الهروي والمروي، وهو مسألة "الزيادات" فإن هناك جعل قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرطا في قبوله في الآخر، وهو شرط فاسد، هكذا في "المبسوط".[١]

(ولو اشترى ثوبا واحدا على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، فإذا هو عشرة ونصف ...) من هنا يذكر المصنف ﷺ جزئية متعلقة بما سبق، مبنية على ما مهّدنا من الأصل الثاني، وهي تتجزأ جزئين:

أ) زيادة نصف الذراع.

ب) انتقاص نصف الذراع.

واختلفوا في كليهما على ثلاثة أقوال ذكرها المصنف معللة.

(مقابلة نصفه بنصفه) أي مقابلة نصف الذراع بنصف الدرهم، **(فيجري عليه حكمها)** أي حكم المقابلة في النصف.

(وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط) قال في "الفتح": وكان الأولى أن يقول: أخذ حكم الأصل أو الثوب المنفصل بالشرط؛ لأن المقدار أيضا وصف. اهـ[٢]

قال أبي: المصنف ﷺ أفقه من صاحب الفتح ﷺ، فتعبيره إشارة إلى المقيس عليه، فكأنه قال: أخذ حكم الأصل كالمقدار في المكيل والموزون؛ فإنه إذا ذكر المقدار يراد به المقدار الشرعي، وهو الكيل والوزن، وتوهّم صاحب الفتح أن المراد بالمقدار هو الذرع في الثوب، وهو خطأ، والله أعلم.

*****

(١) (٣/١٣)

(٢) فتح القدير (٦/٢٥٨)

فصل

قال ﷺ: (ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه .....)

٨. الجنس: ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل.

الأصول:

١/٤٠. ضابط فيما يدخل في البيع وما لا يدخل:

أ) ما تناوله الإيجاب أو كان متصلا بالمبيع اتصال قرار، فهذا يدخل في البيع من غير أن يُفرد بالتصريح به.

ب) وما كان خارجا من المبيع، ولم يتناوله الإيجاب، ولكنه من المرافق والحقوق، فهذا لا يدخل في البيع إلا بذكر المرافق والحقوق، إلا إذا كانت لا ينتفع بها بدون المبيع فيدخل بغير ذكر المرافق.

ج) وما كان من المباينات غير المرافق والحقوق، فهو لا يدخل في البيع إلا بالتسمية.

٢/٤١. من شغل ملك غيره وجب عليه تفريغه.

المفردات:

الدار: مفرد الدُوْر -بضم الدال المهملة وسكون الواو- معروفة.

العرصة: البقعة بدون البناء. وهي بالبشتو: **خالى ډاګه**. والجمع: عِرَاص وعَرَصات.

استحصاد الزرع: إدراكه ومجيء أوان حصاده، وبالبشتو: **فَصَلْ پَخيْدَل**.

البَذْر: بالفارسية: تُخم، والجمع: بذور، والبزر بالزاي للبقل وغيره، وبَذَر البَذْرَ في الأرض من حد دخل، وبذّر المال بالتشديد تبذيرا: أي أسرف في إنفاقه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾ مأخوذ من تفريق البذر في الأرض.

المشافر: جمع مِشفَر، وهو للبعير بمنزلة الشفة للإنسان.

المناجل: جمع مِنْجَل، وهي آلة يُحْصَد بها الزرع ويقطع.

الثمر المجذوذ: أي المقطوع، وجَذَّ النخلَ، وجذّ وجزّ، يَجُذّه جذا من حد نصر، والجداد والجذاذ والجزاز: أوان صرام النخل، بفتح الجيم وكسرها في الثلاثة، وكذلك جل ما فيه معنى وقت الفعل من الألفاظ يَطّرِد فيه الفَعال والفِعال، كالحَصاد والحِصاد، والقَطاف والقِطاف، والصَرام والصِرام، والمصدر من كله على الفَعْل، مثل: الجدّ والصرم والقطف.

مرافق المبيع: المرافق جمع المِرْفق -بكسر الميم-، وهي كل ما يرتفق به في المبيع، فمرافق الدار أعم من حقوقها؛ فإن مرافق الدار توابعها مما يرتفق به، كالمطبخ والكنيف، والمتوضَّأ ومصابّ المياه، ونحو ذلك.

٣/٤٢. تسليم العوض كتسليم المعوَّض.

الفصول:

١) بيع أرض فيها بناء.

٢) بيع أرض فيها أشجار.

٣) بيع أرض فيها زرع.

٤) بيع أشجار عليها ثمار.

٥) بيع دار لها طريق، أو أرض لها شرب.

٦) بيع شيء له مرافق مباينة، ولكن لا ينتفع بها بدونه، كمفاتيح أغلاق الدار المسمّرة فيها.

في الفصلين الأولين يدخل البناء والأشجار في البيع بدون ذكر، وهذا هو الحكم في الفصل السادس، وسيذكره المصنف من بعد إن شاء الله تعالى مصرحا.

وفي الفصل الثالث والرابع لا يدخل الزرع والثمر في البيع إلا بتسميتهما.

وفي الفصل الخامس لا يدخل الطريق أو الشرب في البيع إلا بتسميته، أو بذكر المرافق أو الحقوق.

التحليل:

قوله ﷺ: (والمعتاد أن لا يقطع كذلك) وجوابه: أن عادة ترك القطع إلى الإدراك بعد الشراء غير مسلّم، وأما أن العادة غير حالة الشراء كذلك فهذا لا يفيد.

(انقضت مدة الإجارة) أي مضت.

(ولا فرق بين ما إذا كان الثمر بحال له قيمة ...) في فصل بيع الأشجار وعليها ثمار أوضاع:

أ) خرج الثمر ولم تصر له قيمة.

ب) كانت للثمر قيمة.

ج) الثمر المجدود الموضوع في البستان.

اختلف المشايخ في الوضع الأول، قيل: يكون للمشتري، وقيل: يكون للبائع، وهذا بناء على روايتي جواز بيعه منفردا وعدمه، ورواية الجواز أصح، فالأصح أنه للبائع.

وفي الوضعين: الثاني والثالث الثمر للبائع من غير خلاف.

(**وأما إذا بيعت الأرض .....**) في فصل بيع الأرض وفيها زرع أوضاع:

أ) بذر فيها صاحبها، ولم ينبت بعد.

ب) نبت ولم تصر له قيمة.

ج) كانت له قيمة.

د) الزرع المحصود الموضوع في الأرض.

ففي الوضع الأول والثالث والرابع الزرع والحبات المبذورة للبائع.

واختلف المشايخ في الوضع الثاني، قيل: يدخل في البيع، وقيل: لا يدخل، بناء على الاختلاف في بيعه منفردا، والله أعلم.

*****

قال ﷺ: (ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها[1]، أو قد بدا: جاز البيع ...)

٩. الجنس: بيع الثمار على الأشجار.

الأصول:

١/٤٣. "نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة".[2]

٢/٤٤. "نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر.[3]

٣/٤٥. كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه – إذا كان أهلا للاستحقاق- يفسد العقد، وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط.[4]

٤/٤٦. بيع المعدوم باطل، وبيع غير مقدور التسليم فاسد.

٥/٤٧. الإجارة بيع المنافع أو العمل، وهي في الحقيقة بيع المعدوم ولكن جوّزت بمعنيين:

---

(١) وبيع الثمار على الأشجار قبل بدوّ الصلاح يسمى بيع المخاضرة.

المفردات:

بدوُّ صلاح الثمرة: ظهور مبادي النضج فيها، أو صيرورتها منتفعا بها، أو أمنها من العاهات والآفات.

العقد الباطل: ما لم ينعقد أصلا.

العقد الفاسد: ما انعقد بوصف الفساد.

بروز الثمر: ظهوره وخروجه.

بيع الغرر: ما كان المبيع فيه على خطر في الوجود، أو المقدار، أو التسليم، وقال الإمام السرخسي رحمه الله: الغرر ما يكون مستور العاقبة [المبسوط: ٦٨/١٣]، وقال الكمال ابن الهمام: الغرر: ما طُوِيَ عنك عِلْمه. [فتح القدير: ٤٧٣/٦]

تناهي العُظْم: نمابنايه رسيدن، وعظُم الشيءُ عِظَما، وزان عِنَب وعَظَامة: كَبُرَ، والاسم: العُظْم.

التصدق: تمليك الفقير بغير عوض لوجه الله تعالى. قال المصنف في جنايات الحج: الصدقة تنبئ عن التمليك. اهـ[٢٧١/٢]

الإيراث: أورثه الشيء: أعقبه إياه، وأورثه المرض ضعفا، وأورث المطر النبات نعمة، وكله على الاستعارة والتشبيه بوراثة المال والمجد.

الخُبْث: الحرمة.

الباذِنجان: بكسر الذال، وبعض العجم يفتحها، فارسي معرّب من "بادِنجان"، وهو من البقول، له ثمر مستطيل أو مستدير أسود، يطبخ، أو يقلى، أو يشوى فيؤكل إداما مع الخبز، واحدته: باذِنجانة.

الأرطال: جمع رَطْل، وهو ثمن الصاع، من الأوزان.

البِطّيخ: بكسر الباء بعدها طاء مشددة، فاكهة معروفة، ويقال: الطِبِّيخ.

(٢) رواه الإمام أحمد برقم (٣٧٨٣).

(٣) أخرجه الإمام مالك في "الموطأ" برقم (١١٧٥) ومسلم (١٥١٣) والترمذي (١١٥١) وأبو داود (٣٣٧٦، ٣٣٨٢).

(٤) رواه الطبراني في المعجم الأوسط برقم (٤٣٦١)

التعامل والحاجة، وقامت العين مقام المنافع في تصحيح العقد، فمتى انتفى التعامل بطلت الإجارة.

٦/٤٨. الحاصل بجهة محظورة ملك خبيث، كالحاصل بالبيع الفاسد أو غيره من الأسباب المحظورة.

٧/٤٩. الملك الخبيث سبيله التصدق، إلا ما سَلِم بالعوض.

٨/٥٠. المعدوم لا يتضمن شيئا، والموجود قد يتضمن.

٩/٥١. فساد المتضمَّن يستلزم فساد المتضمَّن.

١٠/٥٢. القول قول القابض ضمينا كان أو أمينا.

١١/٥٣. كل ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد، وما فلا.

ذكر المصنف ﷺ الجزء الأول من هذا الأصل ههنا، والجزء الثاني في البيع الفاسد في استثناء الحمل في بيع الجارية، وذكره بجزئيه في الوصايا في مبحث الوصية بالجارية واستثناء الحمل منها.

والمعنى: أنه إذا لم يجز إفراده بالعقد يكون تبعا للأصل، ويدخل في العقد تبعا للأصل، فلا يصح استثناؤه؛ لأن الاستثناء ينصرف إلى الملفوظ، والداخل تبعا لا يصير ملفوظا، فيصير الاستثناء شرطا فاسدا؛ لخروجه على خلاف مقتضى العقد.

الفصول:

١) بيع الثمار على الأشجار بشرط القطع.

٢) بيعها على الإطلاق.

٣) بيعها بشرط الترك على الأشجار.

ثم هذه الفصول إما أن تكون قبل تناهي العُظْم أو بعده، فصارت ستة، ثم مثل هذه الفصول الستة في الزرع أيضا، وأَلْحِق بها فصلا آخر، وهو فصل الاستثناء، فصارت الجملة ثلاثة عشر فصلا، فنقول وبالله التوفيق:

إذا باع الثمار قبل تناهي العظم فالبيع في الفصل الأول والثاني جائز؛ لكون المبيع مالا متقوما معلوما مقدور التسليم، ولم يتحقق في العقد معنى من معاني الفساد.

وفي الفصل الثالث فاسد، وتعليل الفساد بوجوه:

الأول: أنه بيع بشرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمشتري، وذلك لأن مقتضى العقد إنما هو القطع؛ تفريغا لملك البائع، دون الإبقاء.

والوجه الثاني: أنه صفقة -من إجارة أو إعارة- في صفقة البيع، والصفقة في الصفقة لا تجوز، نهى -عليه الصلاة والسلام- عنها.

والوجه الثالث: ما ذكره في "الفتح" أن هذا بيع ثمارمُدْرِكة قبل أن تُدرِك، ففيه من الغرر ما لا يخفى.

وإذا باع الثمار بعد تناهي العظم فالبيع في الفصل الأول والثاني جائز؛ لوجود شرائط الصحة.

واختلفوا في الفصل الثالث: فهو فاسد عند الإمام وصاحبه أبي يوسف، وجائز عند محمد رحمهم الله.

قولهما قياس، وقوله استحسان، ووجوه القياس قد ذكرناها، ووجه الاستحسان ما ذكره المصنف بقوله: **(للعادة .....)**، حاصله: أن الجواز لجريان التعامل وقلة المدة، مع أنه لم يشترط فيه الجزء المعدوم الذي يزيد لمعنى في الأرض والشجر، بخلاف ما قبل تناهي العظم.

وهكذا الحكم في فصول الزرع الستة صحة وفسادا، ووفاقا وخلافا، إلا أن بين الزرع والثمر فروقا في استيجار الأرض والأشجار للثمر أو للزرع، وستأتي.

ثم اعلم! أن في فصل البيع على الإطلاق قبل تناهي عظم الثمار أوضاعا:

أ) القطع بعد البيع.

ب) الترك على الأشجار إلى الإدراك بإذن البائع.

ج) الترك بغير إذنه.

د) الترك بالإجارة.

فالوضع الأول هو مقتضى العقد، وفي الوضع الثاني والرابع تطيب الزيادة للمشتري، وفي الثالث لا تطيب، بل يتصدق بها؛ لحصولها بجهة محظورة، وهو واضح.

وفي فصل الإطلاق بعد تناهي العظم أيضا هذه الأوضاع الأربعة، ولكن يأثم بالترك بغير الإذن، وليس عليه التصدق بشيء؛ لأن في ذلك تغير حالة لا تحقق زيادة، قال الشيخ الإمام الأجل محمد السرخسي ﷺ:

لا يأخذ من ملك البائع شيئا بعد التناهي، ولكن الشمس تنضجه بتقدير الله تعالى، ويأخذ اللون من القمر بتقدير الله تعالى، والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى. اهـ[١]

وهكذا الأوضاع في الزرع.

ثم إن بين استيجار الأشجار لترك الثمار عليها إلى الإدراك، وبين استيجار الأرض للزرع فروقا:

أ) استيجار الأشجار باطل مطلقا، سواء كان لمدة معلومة أو إلى الإدراك، واستيجار الأرض جائز صحيح لمدة معلومة.

ب) إجارة الأرض لترك الزرع فيها إلى الإدراك فاسدة، لا باطلة، بخلاف إجارة الأشجار فهي باطلة.

ج) الأجرة لا تجب في فصل إيجار الأشجار مطلقا، سواء كان لمدة معلومة، أو إلى الإدراك، وتجب الأجرة في فصل استيجار الأرض، يجب الأجر المسمى في صورة الجواز وأجر المثل في صورة الفساد.

د) يطيب للمشتري فضل الثمار مطلقا، بخلاف فصل الزرع، حيث يطيب الفضل فيه إذا كانت الإجارة لمدة معلومة، ولا يطيب إذا كانت إلى وقت الإدراك.

وهذا لأن الباطل معدوم لا يتضمن شيئا، فبقي الإذن بالإبقاء مجرّدا مفردا، فأفاد الحل، والفاسد منعقد، فثبت الإذن في ضمن العقد الفاسد، فصار الإذن فاسدا؛ لثبوته في ضمن الفاسد؛ وذلك لأن الشجر ليس بمحل للإجارة، فكانت الإجارة باطلة، وتصير إعارة، هكذا في "الخانية".[١]

---

(١) المبسوط (١٢/١٩٦)

(١) الفتاوى الخانية (٢/١٣٠)

بخلاف ما إذا اشترى القصيل، ثم استأجر الأرض إلى أن يدرك الزرع: كان ذلك منعقدا؛ لأن الأرض محل للإجارة، فتنعقد الإجارة.

وفي الفصل الأخير وضعان:

أ) بيع الثمار على الأشجار واستثناء مقدار معلوم منها للبائع.

ب) بيع الثمار على الأشجار واستثناء ثمر نخل معين.

لا يصح البيع في الوضع الأول في رواية المتن، ويصح في قياس ظاهر الرواية، وسيأتيك التعليل في التحليل إن شاء الله تعالى.

ويصح البيع في الوضع الثاني.

التحليل:

قوله ﷺ: (إما لكونه منتفعا به .....) هذا بيان التقوم.

(لا يقتضيه العقد .....) ومقتضى العقد هو القطع؛ تفريغا لأشجار البائع.

(واستحسنه محمد للعادة) قال الشيخ الإمام الشيباني الثاني ﷺ: وجوّز محمد ﷺ في هذا الفصل استحسانا؛ لأنه شرط متعارف، ومدة الترك يسيرة، وقد يتحمل اليسير فيما لا يتحمل فيه الكثير، مع أنه لا تؤخذ الزيادة من ملك البائع. اهـ[1]

(طاب له الفضل) أي حلّ من غير أيّ خبث.

(لأن الإجارة باطلة) قال الإمام السرخسي ﷺ: لغوٌ.[2]

(لأن الإجارة فاسدة) وفساد المتضمَّن يستلزم فساد المتضمَّن.

(لأنه لا يمكنه تسليم المبيع .....) وإذ عذر قبض المشتري فسد البيع؛ لأنه أحد موجبي البيع، والموجب الآخر هو الملك، فلم يبطل لترتب أحد الموجبين، وفسد لتعذر الموجب الآخر.

(لأنه في يده) والقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا.

(والمخلص أن يشتري .....) أي ببعض الثمن، ويستأجر الأرض لمدة معلومة بباقيه.

---

(٢) المبسوط (١٢/١٩٦)

(٣) المبسوط (١٢/١٩٦)

فاندفع به إشكال استعمال الأرض، وكان هذا مخلصا من الفساد بحدوث الزيادة قبل القبض، ومخلصا من الشركة فيما إذا حدثت الزيادة بعد القبض.

(**ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني .....**) نقل في الحاشية عن "الكفاية": سواء كان الثمر على الشجر، أو مجذوذا موضوعا على الأرض اهـ

وذكر بعده عن "البناية": هذا إذا كان الثمر على الشجر، أما إذا كان مجذوذا وباع واستثنى أرطالا معلومة جاز. اهـ

قال أبي: الصحيح ما ذكره صاحب "البناية" عن تاج الشريعة، وما ذكره في :الكفاية" غير صحيح لوجوه:

أحدها: أن الجواز في المجذوذ ظاهر الرواية -لا قياسه-؛ لأن بيع بعض بغير عينه في المكيلات أو الموزونات جائز في ظاهر الرواية.

والوجه الثاني: أن السياق والسباق في مسائل بيع الثمار على الأشجار.

والوجه الثالث: أن قوله ﷺ: (**بخلاف ما إذا استثنى نخلا معينا**) صريح فيما قلنا.

والوجه الرابع: أن لفظة "الثمر" تستعمل غالبا فيما على الأشجار.

وفي الحاشية أيضا عن "البناية": وفي قوله: (أرطالا) إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز؛ لأنه استثنى القليل عن الكثير، بخلاف الأرطال؛ لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل. اهـ

قال أبي: وهذا أيضا ليس بصحيح، والصحيح ما نقله في الحاشية عن "العناية": المستثنى لو كان رطلا واحدا أو صاعا واحدا لا يجوز. اهـ

ويؤيد ما قلنا قول المصنف ﷺ: (**لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول**) لفظه يدل على أنه بقي شيء ولكنه مجهول.

وكذلك يدل على ما قلنا أن جواز قياس ظاهر الرواية لا يتأتى فيما يُشَك فيه أنه هل بقي شيء أم لا؛ لأن البيع في هذه الصورة باطل باتفاق الروايات؛ للتردد في محل البيع.

فاتضح بما قلنا أن فصل المتن هو ما إذا استثنى القليل من الكثير وكانت الثمار على الأشجار.

ووجه ظاهر الرواية: أن الثمار من المثليات فصار كاستثناء القفيز من الصبرة.

ووجه رواية المتن: أن الثمار على الأشجار آحادها بين الرديء والجيد، وفيها تفاوت معتد به، ولهذا يُميّز بينها في الجداد.

بخلاف الموضوعة على الأرض؛ لأن الرديء قد ميز من الجيد، والتفاوت بعد هذا يسير لا يعتبر عرفا.

فالحاصل: أن قياس ظاهر الرواية بناء على أن الثمار من المكيلات أو الموزونات، وهي المثليات، ورواية المتن ناظرة إلى التفاوت المذكور فيما قبل الجذاذ.

*****

قال ﷺ: (ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره ...)

١٠. الجنس: بيع ذوات الأكمام، أي بيع الشيء مستورا في ظرفه الخلقي.

الأصول:

١/٥٤. "نهى رسول الله ﷺ عن الربا والريبة".[١]

٢/٥٥. ما يعتبر موجودا عرفا من ذوات الأكمام والأغلاف جاز بيعه، وما لا فلا.

الفصول:

١) بيع ما يعتبر موجودا عرفا، كالحنطة في السنابل والباقلاء في قشره، واللوز والجوز والفستق في قشورها.

٢) بيع ما لا يعتبر موجودا عرفا، مثل: النوى في التمر، واللبن في الضرع، والزيت في الزيتون وغيرها مما يأتي.

المفردات

السُنْبل معروف، والجمع سنابل. واحدته: سنبلة، والسَنابل تكون للبر والشعير والذرة وغيرها.

الباقِلّاء والباقلي الفول، إذا شددت اللام قصرت، وإذا خففت مددت، واحدته: باقِلّاة وباقِلّاءة.

القشر هو للبطيخ والباقلاء والعود ونحوهما بمنزلة الجلد للإنسان، وقشرت العود قَشْرا، من بابي ضرب ونصر: أزلتُ قشْرَه. والجمع: قشور، مثال حَمْل وحمول.

الأُرْز بضم الهمزة والراء كعُتُلّ، والرُز: بالضم بدون الهمز لغة فيه، وهو بالفارسية: بَرِنْج.

السِمْسِم بالسينين المكسورتين بينهما ميم ساكنة وفي الآخر ميم آخرى، الواحدة: سمسمة، ويقال له: الجُلْجُلان أيضا.

الجَوْز فارسي معرب، مفردته جوزة، وهو يسمى بالبشتو. غوز. وخشبه موصوف بالصلابة والقوة، يتخذ منه النجار السرر والكراسي والرفوف وأمثالها.

اللَوز: بادام.

الفُسْتُق وزان قُنْفُذ وجُنْدُب، معرب پسته.

الصاغة جمع الصائغ، كالبائع والباعة، وهو صوّاغ الحلي، وبالفارسية: زرگر.

الأغلاق جمع غلق -بفتحتين-: القفل المركب لمسمر في الباب أو الرف.

زَهْو النخل من حد دخل، وإزهاؤه من باب الإفعال لغتان، وهو احمرار البسر، والزُهْوَ بالضم: الاسم.

العاهة: والجمع: عاهات، كالأفة والآفات وزنا ومعنى.

(١) ذكره شمس الأئمة ؒ في المبسوط عن النبي ﷺ مرفوعا، وخرجه الإمام أحمد ؒ في "مسنده" موقوفا على عمر ؓ بلفظ: "قال عمر: إن آخر ما نزلت من القرآن آية الربا، وإن رسول الله ﷺ قُبض ولم يفسرها، فدَعوا الربا والريبة (٢٤٦).

يجوز البيع في الفصل الأول، ولا يجوز في الفصل الثاني، ووجه الفرق ظاهر من الأصل الثاني، وإليه أشار الإمام أبو يوسف بأنه قد جرى العرف بذلك؛ فإنه قد يقال: هذا تمر، ولا يقال: هذه نوى -ومثل هذا في اللبن في الضرع، بل هو أظهر-، ويقال: هذه حنطة في سنابلها، وهذا لوزٌ وجوز وفستق.

التحليل:

[١] قوله ﷺ: **(حتى يزهي)** أورد صاحب مجمع الأنهر على هذا أن هذا استدلال بمفهوم الغاية[٢] وأجاب بأن هذاالاستدلال إلزامي على الشافعي ﷺ؛ فإن المفهوم عنده حجة.

قال أبي: الأظهر أن يقال: المفهوم يصلح أن يكون مؤيدا، لا دليلا مستقلا، والدليل ما يذكره بعد هذا بقوله: **(ولأنه حب منتفع به)**، وإنما قدم المؤيد لوجهين:

١. قدمه تبركا بالأثر الشريف.

٢. وإلزاما على الإمام الشافعي، على أن المفهوم يكون حجة إذا تأَيَّدَ بالمعنى الصحيح.[٣]

*****

---

(١) **قول المصنف** ﷺ: **(وقال الشافعي** ﷺ: **لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر)**؛ لأنه مستور بما لا منفعة للمشتري فيه، إلا أنا لا نسلّم؛ فإن رطوبة الباقلاء لا تبقى بدون القشر الأخضر، فصار كقشر الرمان، كذا في شرح الحسام علي بن مكي الرازي على "مختصر الإمام القدوري" المسمى بـ"خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل".

(٢) انظر "مجمع الأنهر": ٢/٢٠.

(٣) **قول المصنف: (ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح أغلاقها ...)** هذا هو الفصل السادس من فصول الجنس الثامن: ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل.

قال ﷺ: (وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع ...)

١١. الجنس: مؤونة تقدير المبيع أوالثمن أو نقده على من تكون؟

الأصول:

٥٦. ما يتوقف عليه الواجب يكون واجبا.

الفصول:

١) أجرة وزان الثمن.

٢) أجرة ناقد الثمن.

٣) أجرة كيال المبيع أو وزّانه.

الأجرة في الفصل الأول على المشتري، وفي الثالث على البائع؛ لأن ما يجب على البائع من تسليم المبيع يتوقف على التقدير، وما يتوقف عليه الواجب يكون واجبا، وكذلك يتوقف ما يجب على المشتري من تسليم الثمن على وزن الثمن.

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرّازي ﷺ في "شرح مختصر الطحاوي": وذلك لأن عليه تمييزه وإفرازه من ماله، وتسليمه إلى البيِّع، ولا يعلم ذلك إلا بالوزن، وأجرة كيال المبيع على البيِّع لهذه العلة بعينها. اهـ[1]

وأما أجرة نقد الثمن ففيه روايتان ذكرهما المصنف: رواية إبراهيم بن رستم عن محمد، ورواية محمد بن سماعة عنه ﷺ، وهما من كبار أصحاب الإمامين: أبي يوسف ومحمد، ومن الحفاظ الثقات.

*****

المفردات

الكيال: پيمانه كننده، صفة من الكيل

الوزان: وزن كننده، صفة من الوزن

ناقد الثمن: صفة من النقد. والنقد: تمييز الجيد من الرديء. والنقد: خلاف النسيئة، والمراد هنا المعنى الأول.

الذرّاع: الذي يذرع الثياب وغيرها

العدّاد: شمار كننده، صفة من العدّ.

(١) (١١٠/٣)

قال ﷺ: (ومن باع سلعة، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولا ...)

١٢. **الجنس**: شأن تسليم المبيع والثمن.

الأصول:

١/٥٧. المعاوضات تقتضي المساواة.

٢/٥٨. الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود الصحيحة، نعم! تتعينان في العقود الفاسدة، والعبرة فيه للأصل والابتداء دون البقاء.

الفصول:

١) فصل البيع المطلق، أي: بيع السلعة بالثمن.

٢) فصل المقايضة.

٣) فصل الصرف.

وأحكامها واضحة ذكرها المصنف ﷺ.

التحليل:

قوله ﷺ: (قيل للمشتري: ادفع الثمن أولا) معناه: إذا تشاحا في ذلك.

(لأن حق المشتري تعين...) تعليل لمسألة المتن، وقوله: **(تحقيقا للمساواة)** وجه التأثير، وقوله: (لما أنه ...) تعليل المقدر، وهو: لم يتعين بعد حق البائع؛ لما أنه ... والله أعلم.

باب يفوح بريح المسك مبناه   لا بل يلوح كمثل البدر معناه[1]

*****

المفردات:

السِّلعة: بكسر السين المهملة، العين المبيعة، والجمع: سلع.

المقايضة: هو بيع عين بعين، من القيض، وهو المثل والعِوض، وهما قيضان، أي: كل واحد منهما عوض الآخر، قال ذلك في "مجمل اللغة".

(١) البيت من إلحاق الأمة الضعيفة.

باب خيار الشرط[١]

خيار الشرط أول الخيارات المعروفة في الفقه، المعبر عنه بـ"بيع الخيار"، وبـ"الخيار الشرطي" عند المالكية، وعنوانه عند الشافعية: "خيار التروي".[٢]

أصول الباب:

١/٥٩. حد مطلق الخيار: الخيار ولاية تخير العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوِّغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي.

أما المسوِّغ الشرعي فكظهور العيب في المبيع، أو عدم رؤيته، وأما ما ثبت من الخيار باتفاق في العقد فكخيار الشرط والتعيين والنقد.

٢/٦٠. حد خيار الشرط: هو ولاية تخير العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، بمقتضى اتفاق عقدي.

٣/٦١. مدة خيار الشرط: أكثر مدة الخيار ثلاثة أيام عند الإمام ﷺ، ولا حد لأكثرها عندهما ﷺ إذا كانت مدة معلومة.

٤/٦٢. حكم خيار الشرط: خيار الشرط يمنع الخروج عن الملك والدخول فيه عند الإمام، وعندهما يمنع الخروج دون الدخول.

٥/٦٣. خيار الشرط يثبت شرطا، وخيار الرؤية والعيب يثبتان شرعا.

٦/٦٤. الخيار اللاحق كالمقارن، بخلاف السابق.

٧/٦٥. خيار الشرط لا يورث.

٨/٦٦. خيار النقد وخيار التعيين يُلْحقان بخيار الشرط، ويجوز العقد معهما.

---

(١) اعلم أن هذه الشريعة الخاتمة لكل الشرائع بنيت على أُسَس ثابتة قويمة، جعلتها أكثر الشرائع مرونة وملاءمة لجميع الناس على اختلاف طبائعهم في كل زمان ومكان، ومن هذه الأسس التيسير ورفع الحرج، قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، ومن مظاهر هذا التيسير في المعاملات الخيارات في البياعات.

والخيار في اللغة: اسم مصدر من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين أو الأمور، والفعل منهما: اختار، وقول القائل: أنت بالخيار، معناه: اختر ما شئت، وخيَّره بين الشيئين معناه: فوض إليه اختيار أحدهما، وأما الخيار في المصطلح الفقهي فسيذكره أبي في الأصول إن شاء الله تعالى.

(٢) والشافعية يعبرون عنه بخيار الثلاث أيضا، بالإضافة إلى مدته.

قال ﷺ: (خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري، ولهما ...)

١٣. الجنس: بيان من له الخيار، ومدة الخيار.

الأصول:

١/٦٧. المنعقد فاسدا قد ينقلب صحيحا برفع الفساد قبل تقرره؛ لأن الشيء قبل تقرره محل للرفض والنقض كما عرف، خلافا لزفر، فعنده المنعقد فاسدا لا ينقلب صحيحا، بل لا يقول بتحول العقد من وصف إلى آخر.

٢/٦٨. المتقرر من الفساد ما قارن العقد لفظا ومعنى، وغير المتقرر ما قارنه لفظا أو معنى.

٣/٦٩. الفقه لا ينبني على النوادر.

٤/٧٠. إلغاء المقادير الشرعية لا يجوز.

٥/٧١. الشيء قبل تقرره محل للرفض والنقض.

الفصول:

أربعة فصول فيمن له الخيار:

١) أن يكون الخيار للبائع.

٢) أن يكون الخيار للمشتري.

٣) أن يكون الخيار لهما.

٤) أن يكون الخيار لأجنبي سواهما.

في جميع هذه الفصول البيع جائز، والخيار ثابت.

المفردات:

التروّي: هو التفكر وإثبات النظر في الأمر، وروّأتُ في الأمر تَرْوِيَة: فكّرت ونظرت، ومنه يوم التروية للثامن من عشر ذي الحجة، وأصلها الهمز، وأخذها من الرؤية خطأ، ومن الريّ منظور فيه. "المغرب"، وفي "أساس البلاغة": روّأت في الأمر فرأيت من الرأي كذا، والرَوِيّة ثم العزيمة. اهـ، قالت الأمة الضعيفة: معنى قوله: "الرويّة ثم العزيمة": انظر في الأمر وتدبّره وتعقّبه، ولا تعجلْ بالعزم في فعله أو تركه قبل ذلك.

الغَبْن: الخِداع في المبايعة، من حد ضرب، وقد غَبَنه غَبْنا: أي خَدَعه، وغُبِن فهو مغبون، قال في "اللسان": الغَبْن –بالتسكين– في البيع، والغَبَن –بالتحريك– في الرأي، وقد حكي الغَبَن بفتح الباء في البيع أيضا.

الخلابة: بالكسر الخديعة، من حد دخل.

البيع بالرقم: الرقم إشارة مخصوصة مكتوبة على المبيعات، تعلم بها القيمة، يفهمها التجار، لا عامة الناس.

وثلاثة فصول في مدة الخيار:

١) أن يكون الخيار ثلاثة أيام، أو أقل.

٢) أن يكون أكثر من ثلاثة أيام لمدة معلومة.

٣) أن يكون أبدا، أو لمدة مجهولة.

البيع جائز في الفصل الأول، والخيار ثابت، واختلفوا في الفصل الثاني ، فقال الإمام بعدم الجواز، وقالا بالجواز، وقالوا جميعا بالفساد في الفصل الثالث.

لهما ﷺ في الفصل الثاني الخلافي أثر ابن عمر ﷺ أنه أجاز الخيار إلى الشهرين، فثبتت الزيادة على الثلاث، ثم لا فرق بين مدة ومدة، فيلحق أكثر من شهرين بشهرين.

وحرف آخر: أن الخيار شرع للحاجة إلى التروي والتفكر؛ لدفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر على الثلاث، فصار كالتأجيل في الثمن حيث هو مفوض إلى توقيت العاقدين، فكذا هذا.

ولأبي حنيفة ﷺ أن البيع علة للملك على سبيل اللزوم، والأصل أن لا يتخلف الحكم عن علته، وخيار الشرط يمنع هذا اللزوم، بل يمنع نفس الحكم، فنصوص مشروعية البيع تنفي الخيار اقتضاء؛ إذ البيع يقتضي اللزوم، وإنما قلنا بمشروعية الخيار إلى ثلاثة أيام لما ورد من النصوص فيه، وانتفت الزيادة باقتضاء نصوص مشروعية البيع.

ثم إن في نفس الحديث -حديث حبان- إشارة إلى نفي الزيادة من وجهين، ذكرهما الشيخ الإمام السرخسي ﷺ، قال:

أ) خص النبي ﷺ خيار ثلاثة أيام فقط لشخص كان في غاية ضعف المعرفة، وكان بدماغه مأمومة أفسدت حاله، فهذا يدلنا على أن المقصود بيان التحديد والتقدير ونفي الزيادة.

ب) إنه ﷺ قدر الخيار بثلاثة أيام، والتقدير الشرعي إما أن يكون لمنع الزيادة والنقصان، أو لمنع أحدهما، وهذا التقدير ليس لمنع النقصان، فاشتراط الخيار دون ثلاثة أيام يجوز، فعرفنا أنه لمنع الزيادة؛ إذ لو لم يمنع الزيادة لم يبق لهذا التقدير فائدة،

وما نص عليه صاحب الشرع من التقدير لا يجوز إخلاؤه عن الفائدة؛ لأنه ما كان بخارق في الأحكام. اهـ

ولهذا قال المصنف ﷺ: **(انتفت الزيادة)**، ولم يقتصر على قوله: **(فيقتصر على المدة المذكورة)** إشارة إلى تلك المعاني والوجوه.

وحرف آخر: أن اشتراط الخيار في معنى التعليق بالشرط، وتعليق المعاوضات المالية بالشرط يكون في معنى القمار، فينبغي أن لا يجوز إلا فيما ورد به النص، فهذا استدلال بنصوص تحريم القمار، وإلى هذا الحرف أشار الإمام السرخسي ﷺ.

ونفي الزيادة على الثلاث ورد صريحا أيضا عن النبي ﷺ، فأخرج عبد الرزاق عن أنس ﷺ أنه ﷺ أبطل بيعا فيه خيار أربعة أيام، وقال: "الخيار ثلاثة أيام".

ومثله أخرج الدار قطني عن ابن عمر مرفوعا، والحديثان وإن كانا ضعيفين، ولكن المعنى ثابت لتعدد الطرق والتأيد بالقياس، والموقوف لا يحتج به في مقابلة المرفوع، فاندفع ما يرد أن الحنفية يقدمون القياس على قول الصحابي.

وهذا هو الجواب عما استدل به الإمامان الصاحبان من الأثر.

وقال الشيخ الإمام السرخسي ﷺ: لعل المراد [في أثر ابن عمر ﷺ] خيار الرؤية والعيب، [دون خيار الشرط]. اهـ[1]

وأما الجواب عما ذكر لهما من القياس على الأجل فمن وجهين:

الأول: أن نصوص جواز الأجل وردت مطلقة من غير تحديد بأي مدة، فقلنا بالإطلاق، ولكنها وردت بخلاف القياس، فلا يقاس على الأجل غيره.

والوجه الثاني: أن بين الأجل وبين الخيار فرقا، وهو: أن الأجلَ مشروع لأجْلِ التسهيل والترفيه ورفع الحرج في أداء الثمن، وهو يحصل بالكسب، فلا يحصل في كل مدة، بل يحتاج إلى مدة طويلة، ولا ضابط فيه بالنسبة إلى الأفراد المختلفة.

والخيار لاستكشاف الغبن وعدمه، وهو يتم في الثلاث، بل في أقل منها، فالزائد على الثلاث ليس بمحل الحاجة، فلا يتقاسان.

---

(١) المبسوط (١٣/٤٢)

ولو فرض من الغباوة بحيث لا يظهر له الغبن وعدمه في الثلاث أيضا، فذلك نادر، والفقه لا ينبني على النوادر.(١)

---

(١) قد أُلقي في خلدي حرف آخر يؤيد قول الإمام -رضوان الله عليه-، وهو أن المشتري إذا اشترط لنفسه الخيار شهرين، وكان المبيع ثوب شتاء مثلا، فرده على البائع بعد مضي شهرين بموجب الخيار، وقد انقضى زمن لبسه بمجيء الصيف، فإنه يَكْسُد على البائع، فلا يشترى ثوب الشتاء في الصيف، وهذا إضرار بالبائع، ولا ضرر ولا إضرار في الإسلام.

أو كان المبيع بقرة لَبونا، وقد اشترط لنفسه الخيار ستة أشهر، فإنه ينقضي مع انقضاء الخيار زمن لَبنها، أو يقلّ، فإذا أراد المشتري ردها بموجب الخيار بعد ستة أشهر، وقد صارت غير لبون، أو صارت قليلة اللبن، وقد قبضها وهي لبون أو غزيرة اللبن، فيقلّ الراغبون فيها، أو يُرْغب فيها ولكن لا بثمن اللبون، وربما يتعمد المشتري هذا الإضرار؛ لتغير الزمان، وتكاثر الفتن والتحاسد والتباغض والتغرير، بخلاف الثلاث، فلا يوجد فيها هذا المعنى.

أو كان المبيع عقارا، وقد اشترط لنفسه الخيار سنة، ثم رده على البائع بموجب الخيار، وقد تراجعت أسعار العقارات بتمت الفرية، فإنه قد ألزم البائع ضررا بذلك؛ فإن العقار قد صار بحيث لا يُرْغب فيه بذلك الثمن؛ لتراجع الأسعار.

ومعنى آخر: أنه ربما رغب في ذلك المبيع غير المشتري بذلك الثمن، فيرده البائع زاعما أن المشتري قد كفاه حيث اشتراه، ثم يرده بموجب الخيار، فيندم البائع برد الراغبين في ذلك المبيع، وهذا لأن لكل مبيع زمنا محدودا يكثر الراغبون فيه، ولا يرغب فيه في غير ذلك الزمن.

وكذلك ربما اطلع المشتري أن فلانا يرغب في هذا المبيع -الذي هو مركوب مثلا- وهو لا يحبه لذلك الفلان؛ لبغضه إياه أو حسده، فيشتريه قبله بخيار مدة فوق ثلاثة أيام، تندفع حاجة ذلك الفلان فيها بمركوب آخر، ثم إذا اندفعت حاجته رده بموجب الخيار. ففي هذا إضرار بالبائع، ولهذا المعنى كره النجش، فيرد عليه قصده الخبيث بعدم خياره بعد ثلاث.

وكذلك البائع ربما احتاج إلى مبلغ من المال، فباع شيئا من رجل، وشرط لنفسه الخيار فوق ثلاث، وهو لا يريد بيعه، بل كلما اندفعت حاجته بالثمن، وحصل ذلك المبلغ أعطاه المشتري، وأخذ المبيع منه بموجب خياره، وفيه من الإضرار بالمشتري ما لا يخفى؛ فإن المشتري يتقاعد عن طلب المبيع بزعم أنه قد حصل مقصوده بهذا المبيع، فيرد على مثل هذا البائع قصده الذميم بقصر خياره بثلاثة أيام، والله أعلم.

إيراد

أورد أبي على ما ذكرت من الفقه، فقال: إنما كان كل ذلك بتراض من العاقدين، فإذا لم يكن أحدهما متحمّلا لمثل ذلك الضرر لم يبع أو لم يشتر.

قلت: قد يكون العاقد في بعض الأحوال مضطرا إلى العقد، لا يجد بدا منه، ويكون للاضطرار بواعث مختلفة، من عدم تيسر مشتر آخر لمثل ذلك المبيع، وحاجة إلى المال فورية، إن كان العاقد بائعا، وعدم تيسر مثل ذلك المبيع، أو بمثل ذلك الثمن إن كان العاقد مشتريا، والله أعلم.

التحليل:

(١) قوله ﷺ: **(في البياعات)** جمع بِياع، فِعال من المبايعة، ويطلق على البيع والشراء كليهما، وما ذكر بين السطور أن جمع البياعة بمعنى السلعة، وذكر التقدير، فغير ظاهر.

(إذا بايعت ...) المبايعة تتناول الشراء، كذا في "الفتح"، فلا حاجة إلى تكلف إلحاق المشتري بالبائع.

---

(١) **قول المصنف** رحمه الله: **(خيار الشرط جائز في البيع للبائع)** وحده. **(والمشتري)** وحده. **(ولهما)** معًا، قال في "الجوهرة النيرة": قوله: (ولهما) يحتمل أن يكون معطوفا على ما تقدم، أي خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده ولهما معا، ويحتمل أن يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار. وقوله (ثلاثة أيام) بالرفع على الابتداء، أو بالنصب على الظرفية، أي في ثلاثة أيام. اهـ

اعلم! أن ما دار على ثلاثة أيام من الأحكام ثمانية عشر حكما:

١) شرط الخيار في العقود.
٢) وقصر الصلاة.
٣) والإفطار في السفر.
٤) والمسح على الخفين في السفر.
٥) وأقل الحيض.
٦) وتأجيل الشفيع في الثمن.
٧) وجواز الصلاة على القبر.
٨) وتأجيل المرتد في قبول الإسلام.
٩) وتأجيل إحضار المدعي البينة إذا قال: إن لي بينة حاضرة.
١٠) وأخذ الكفيل من المدعى عليه.
١١) ومنع الزوج عن زوجته إذا ادعت الزوجة الطلاق، وقالت: إن لي بينة حاضرة.
١٢) وإذا أحضرت شاهدا واحدا، وقالت: إن لي شاهدا آخر.
١٣) ووجوب الجُعْل مقدر بإعادة العبد الآبق من مسيرة ثلاثة أيام.
١٤) وصوم كفارة اليمين ثلاثة أيام.
١٥) واستبقاء قاطع الطريق على الصلب مقدر بثلاثة أيام.
١٦) وأيام التشريق ثلاثة.
١٧) وجواز التضحية في ثلاثة أيام.
١٨) وصوم المتعة في الحج ثلاثة أيام.

هكذا ذكر الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي رحمه الله في كتابه: "خزانة الفقه" في باب المقادير منه. [ص: ٣٢٤]

[1](ولهذا قيل: إن العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع .....)

اختلف المشايخ ﷺ في تخريج مذهب الإمام ﷺ على طريقين: فقال بعضهم: ينعقد العقد بوصف الفساد؛ لمقارنة المفسد لفظا، لا معنى، ثم ينقلب صحيحا برفع المفسد قبل تقرره، وتقرره بدخول اليوم الرابع؛إذ به يقارن المفسد بالعقد معنى أيضا.

وقال بعضهم: انعقد العقد صحيحا، ولكنه بصدد الفساد وخطره، ولما أجاز البيع قبل مجيء اليوم الرابع لم ينقلب العقد فاسدا بمنع المفسد قبل مجيئه.

والفقه الأصيل في هذين الوجهين: أن شرط الخيار غير مفسد للعقد، وإنما المفسد وصل الخيار في اليوم الرابع بالأيام الثلاثة، وهو بعرض الفصل قبل مجيء اليوم الرابع، فإذا فصل بالإسقاط صار كأن لم يكن. فأما إذا جاء اليوم الرابع قبل إسقاط الخيار فقد تقرر المفسد باتصال جزء من اليوم الرابع بالأيام الثلاثة على وجه لا يقبل الفصل؛ لأن عمل الإسقاط فيما بقي، لا فيما مضى، فلهذا يتقرر الفساد.

*****

(١) قول المصنف: (ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة ﷺ) قال في "التحفة": والصحيح ما قاله أبو حنيفة. اهـ وقال العلامة قاسم بن قطلوبغا المصري ﷺ: في "تصحيحه على مختصر القدوري": ومشى عليه المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي وأبو الفضل الموصلي، ورجحوا دليله، وأجابوا عما يُتمسَّك به لهما، والله أعلم. اهـ

قول المصنف ﷺ: (كالتأجيل في الثمن) مفوَّض إلى توظيف العاقدين، ولكنا نقول: الأجل لم يرد فيه التأقيت، بخلاف الخيار، والله أعلم.

قال ﷺ: (ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما: جاز ...)

١٤. الجنس: خيار النقد.

الأصول:

٧٢. خيار النقد ملحق بخيار الشرط في الجواز.

اعلم! أن خيار النقد هو خيار الشرط معنى؛ فإن خيار الشرط لا بد فيه من الاشتراط، وكذلك لا بد من الاشتراط لثبوت خيار النقد. وموجب خيار الشرط هو الفسخ، وهذا هو موجب خيار النقد. والضرورة إلى مشروعية خيار الشرط دفع الغبن، وهذا المعنى يوجد في خيار النقد، وهذا هو المعنى الذي ذكره المصنف لخفائه.

قلت لأبي: أرأيت خيار الشرط من حكمه الإجازة أيضا كالفسخ، وفي خيار النقد الفسخ فقط عند عدم النقد في المدة، فكيف يكون في معناه؟

قال: إذا كان كذلك فخيار النقد أولى بالمشروعية؛ لقلة أثره، فكان أقل غررا، فهو في الحقيقة أدنى أصناف خيار الشرط، وهذا الفرق ليس بمبطل للإلحاق.

(حرف آخر)

الحكم الأصلي لخيار الشرط إنما هو الفسخ، والإجازة مضي على مقتضى العقد، فلا فرق.

(حرف آخر)

شِقّ الإجازة موجود في خيار النقد أيضا، فلصاحب النقد أن يسقط الخيار ويجيز العقد، وإن لم ينقد في مدة الخيار.

قلت: في خيار الشرط فسخ، وفي خيار النقد انفساخ عند عدم النقد، أفلا يفوت التساوي بينهما بهذا وهو شرط في الإلحاق؟

فقال: في كليهما فسخ وانفساخ، ولكنهما في خيار الشرط موصولان، وفي خيار النقد مفصولان، فلم يفت شرط الإلحاق.

وبيانه: أن الفسخ والانفساخ يتحققان في خيار الشرط انتهاء، وفي خيار النقد يتحقق

المفردات:

المماطلة: بالحق أو الدين أو العدة: اللّيّ والتسويف بوعد الوفاء مرة بعد أخرى.

الملحق به: الأصل الذي ألحق به الشيء الآخر.

الملحق: الفرع الذي أُلحِق بالآخر.

الفسخ ابتداء، والانفساخ انتهاء.

ولا يخفى عليك أن الفسخ فعل الفاسخ وصفته، والانفساخ أثره في المفسوخ.

الفصول:

١) اشتراط خيار النقد إلى ثلاثة أيام أو أقل.

٢) اشتراط خيار النقد إلى أربعة أيام فصاعدا.

يصح البيع في الفصل الأول، وإذا لم ينقد الثمن في المدة انفسخ البيع، واختلفوا في الثاني، فقال الإمام وصاحبه أبو يوسف ﷺ: لا يجوز البيع، وقال محمد ﷺ: يجوز، مر الإمام على أصله في الأصل، ومر محمد أيضا على أصله في الأصل، وأبو يوسف أخذ في الأصل بالأثر، وفي هذا القياس.

التحليل:

قوله ﷺ: (إذ الحاجة مست إلى الانفساخ .....) هذا تتميم معنى الإلحاق ودفع وهم، وهو أن خيار الشرط مشروع للحاجة إلى التروي، فما الحاجة في خيار النقد؟ فبينها المصنف ﷺ.

(وفي هذه المسألة قياس آخر، وإليه مال زفر ...) ما قال به زفر من القياس غير صحيح؛ فإن هذا الخيار ليس باشتراط الإقالة؛ فإنها تكون بعد تمام العقد وثبوت الملك، والانفساخ بخيار النقد يكون قبل تمام العقد وثبوت الملك، فقولهما: "لا بيع بينهما" في الحقيقة تصريح بموجب الخيار.

قلت لأبي: أرأيت البيع لا يصح مع التعليق، وههنا قد عُلِّق انفساخ البيع بعدم النقد في الثلاث.

قال: المانع من صحة البيع إنما هو تعليق التمليك، وهذا تعليق الإسقاط، والإسقاطات تقبل التعليق.

قال الإمام السرخسي ﷺ: باشر ابن عمر ﷺ البيع بهذا الشرط [أي: البيع بخيارالنقد] وقول الواحد من فقهاءالصحابة ﷺ مقدم على القياس عندنا؛ لأن قوله بخلاف القياس كروايته عن رسول الله ﷺ، فإنه لا يظن به أنه قال جزافا، والقياس لا يوافق قوله فعرفنا أنه قال سماعا. اه[1]

---

(١) المبسوط (١٣/١٧)

قال ﷺ: (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ...)

١٥. الجنس: حكم الخيار.

الأصول:

١/٧٣. الرد إذا تعذر على المشتري بطل خياره وانبرم العقد.

٢/٧٤. البدلان لا يجتمعان في الملك حكما للمعاوضة.

٣/٧٥. المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة.

٤/٧٦. لا نفاذ بدون المحل.

٥/٧٧. الملك لا يزول إلا إلى مالك.

٦/٧٨. الحكم يضاف إلى تمام العلة، ولا يثبت الحكم بدون تمام العلة. وبلفظ آخر: الحكم يضاف إلى الوصف الأخير،[1] معناه: عند تعدد الأوصاف في العلة يتعلق الحكم بالأخير.

الفصول:

١) فصل خيار البائع.

٢) فصل خيار المشتري.

وفي كل واحد ذكر ﷺ وضعين: هلاك المبيع عند البائع في مدة الخيار، وهلاكه عند المشتري.

المفردات.

المقبوض على سوم الشراء: قبض السلعة مع بيان الثمن لينظر فيها للشراء.

البيع الصحيح المطلق: البيع الصحيح من غير اشتراط الخيار.

النظر بين الصلات: اعلم! أن "النظر" إذا استعمل بـ"في" فهو بمعنى التفكر، يقال: نظرت في الكتاب، وبـ"اللام" بمعنى الرأفة، يقال: نظرت لليتيم، وبـ"إلى" بمعنى الرؤية، يقال: نظرت إلى زيد، وبدون الصلة بمعنى الانتظار، قال الله تعالى: ﴿انْظُرُونَا نَقْتَبِسْ مِنْ نُورِكُمْ﴾.

انبرم العقد: تمّ ولزم، من أَبْرم الأمرَ وبَرَمه: إذا أَحْكَمه.

البَحائر: جمع بَحِيْرة، وهي الناقة التي تُنْتِجَ خمسةَ أبطُن في آخرها ذكر: تُنْحَر أذنها -أي تشق- وتخلّى سبيلها، فلا تُركب ولا تُحلب، ولا تُطرَد عن ماء ولا مرعى، وهي من مبتدعات أهل الجاهلية، وقد أثرتْ في تفسيرها وجوه أخرى أوعبها المفسرون ﷺ.

(٢) هكذا في البدائع:(١٩٦/٥)

إذا كان الخيار للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه؛ لأن السبب لم يتم؛ لعدم تمام الرضا، والحكم يضاف إلى تمام العلة. ثم إن هلك عند البائع انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري؛ لامتناع التسليم إليه، والبيع ينفسخ بامتناع التسليم.

وإن تعيب المبيع في يد البائع فهو على خياره؛ لأن ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا، ولكن المشتري يتخير: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء فسخ، كما في البيع المطلق، وإن كان العيب بفعل البائع: ينقص المبيع* فيه بقدره؛ لأن ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه، وتسقط به حصته من الثمن. "بحر" عن الزيلعي، كذا في "رد المحتار".(١)

وإن هلك عند المشتري قبل إجازة البيع بطل البيع أيضا، ولزمته القيمة، أما بطلانه فلأن البيع كان موقوفا قبل الهلاك، وبعد الهلاك لم يبق المحل للإجازة؛ إذ لا نفاذ بدون المحل فبطل.

وأما لزوم القيمة فلأن حاله لا يقل عن المقبوض على سوم الشراء، والمقبوض على سوم الشراء يكون مضمونا بالقيمة.

وإن تعيب عند المشتري فذلك لا يمنع البائع من التصرف بحكم خياره، فإن شاء أجاز البيع، وإن شاء رده، فإن فسخ البيع بقي المبيع مضمونا عند المشتري بالقبض، فللبائع أن يأخذ نقصان ما تعيب عند المشتري؛ لأنه تعيب في ضمان المشتري.(٢)

وإذا كان الخيار للمشتري فالمبيع يخرج عن ملك البائع؛ لأن مانع اللزوم لم يوجد في جانبه، والبيع يقتضي اللزوم، فتم السبب في حقه.

واختلفوا في دخوله في ملك المشتري، فقال الإمام ﷺ: لا يدخل في ملكه، وقالا ﷺ: يدخل.

لهما: أن المبيع لو لم يدخل في ملك المشتري لَلَزِم محظور زوال الملك لا إلى مالك، وهذا لأن البحائر وغيرها باطلة بالنص.

---

(١) (١١٢/٧).

(٢) ويقيد هذا بغير المكيلات والموزونات، ففيها لا يكون للبائع أن يأخذ النقصان؛ لشبهة الربا؛ لأن الجودة في المال الربوي غير معتبرة، صرح به في "رد المحتار" بعد ذلك.

* وفي تقريرات الرافعي على "رد المحتار": عبارة البحر: ينتقض البيع إلخ.

وله: أن المبيع لو دخل في ملك المشتري لَلَزِم محظور اجتماع البدلين في ملك رجل واحد من العاقدين حكما للمعاوضة، وهذا المحظور متيقن، وقد يلزم محظور آخر أيضا، وهو العود على موضوع الخيار بالنقض؛ فإنه لو ثبت الملك ربما يعتق عليه بدون اختياره بأن كان قريبه، فيفوت النظر، والخيار ما شرع إلا للنظر.

فاعتبر الإمام مقتضى بقاء الثمن في ملك المشتري، واعتبر صاحباه مقتضى خروج المبيع عن ملك البائع.

ويمكن أن يجاب عن ما اعتبراه أن المحظور إنما هو زوال الشيء عن الملك لا إلى مالك على وجه لم يتعلق به حق أحد، وأما إذا تعلق فهو معهود، كما في الأوقاف، وههنا تعلق به حق المشتري؛ لأنه صار أخص به تصرفا.

ثم إن هلك المبيع عند البائع انفسخ البيع؛ لامتناع قبض المشتري، وهو يوجب الانفساخ اعتبارا بالصحيح المطلق، وسقط الثمن.

وإن هلك عند المشتري انبرم البيع، ولزمه الثمن، وكذا إذا دخله عنده عيب؛ لأن الرد امتنع على المشتري، وهو يسقط الخيار، وينبرم به البيع، والمحل موجود؛ إذ الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب، فيهلك والعقد قد انبرم.

بخلاف الهلاك عند المشتري والخيار للبائع؛ لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع، فبقي العقد موقوفا إلى أن هلك، وبعد الهلاك لم يبق محلا للنفاذ، فبطل الثمن لبطلان البيع، ولزمت القيمة؛ ضمانا للمقبوض على سوم الشراء.

التحليل:

قوله ﷺ: **(وهذا لأن الخيار ...)** هذا بيان التأثير في الوصف المذكور بدفع المانع الموهوم، وهو ظاهر مما ذكرنا.

(حكما للمعاوضة) احترز به عن الضمان في غصب المدبر؛ فإن المدبر المغصوب إذا أبق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب، ولا يخرج المدبر عن ملك المولى، فقد أجتمع البدلان -وهو المدبر وبدله، وهو الضمان- في ملك المولى ولكن حكما للجناية، لا حكما للمعاوضة.

(**ولا أصل له في الشرع ...**) لما كان يتوهم وجود الأصل -وإن لم نجده- أجاب بقوله: (**لأن المعاوضة تقتضي المساواة**) أي: تنفيه الأصول، فانتفى احتمال وجود الأصل.

ونسرد بعد هذا نص الإمام السرخسي ﷺ في تعليل المذهب؛ توضيحا وتكميلا للفائدة، فقال: ثم لا خلاف بين أصحابنا ﷺ أن البدل الذي من جانب المشروط له الخيار لا يخرج عن ملكه، وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: في قول مثل هذا، وفي قول يخرج ويدخل في ملك الآخر؛ لأن العقد منعقد مع شرط الخيار، فيثبت حكمه وهو الملك؛ إذ الخيار لا ينافي ذلك كخيار العيب.

وفي قول آخر يقول: إنه إذا أسقط الخيار تبين أنه كان خارجا من ملكه إلى ملك صاحبه من وقت العقد، بناء على أصله أن الخيار ما يقع [ص: مانع] بعد ما انعقد السبب موجبا للملك، فإن زال بسقوط الخيار تبين أن الملك كان ثابتا من وقت السبب.

ووجه قولنا: أن العين لا تخرج من ملكه بطريق التجارة إلا بعد تمام رضاه، وباشتراط الخيار ينعدم رضاه به، والسبب بدون الشرط لا يكون عاملا في الحكم كاليمين بالطلاق؛ فإنه سبب لوقوع الطلاق عند وجود الشرط، فما لم يوجد الشرط لا يثبت الحكم به، وعند وجود الشرط لا يتبين أن الحكم كان ثابتا قبله كما في حكم الطلاق.

وهذا معنى ما يقول [ص: يقال:] أن البيع بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بسقوط الخيار، وإنما تثبت حقيقة الملك عند سقوط الخيار، ولهذا لو كان المشتري أعتقه قبل ذلك لم ينفذ عتقه، إلا أن السبب المنعقد في الأصل يسري إلى الزوائد المتصلة والمنفصلة؛ لكونها محلا له، فعند وجود الشرط كما يثبت الحكم في الأصل يثبت في الزوائد.

وأما البدل الذي من جانب الآخر على قول أبي حنيفة ﷺ يخرج في[1] ملكه، ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار.

---

(١) الصلة لا توافق، فلعلها "من".

وعندهما يدخل في ملك المشروط له الخيار؛ لأن البيع لازم في جانب من لا خيار له، فيتوفر على البدل الذي في جانبه حكم البيع اللازم، وهو الانتقال من ملك أحدهما

باب خيار الشرط

إلى ملك الآخر، ولهذا خرج من ملكه، ولو لم يدخل في ملك صاحبه بقي مملوكا بلا مالك، وذلك لا يجوز، وليس من حكم العقد الخروج عن الملك من غير دخول في ملك الغير.

والدليل عليه أن المبيع إذا كان دارا والخيار للمشتري، فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له حق الشفعة، ولو لم يصر مالكا لها لما استحق بها الشفعة كخيار [ص: كحق] السكنى.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: من شرط الخيار لنفسه فقد استثنى الرضا فيما هو حكم العقد، ودخول بدل صاحبه في ملكه من حكم العقد، كما أن خروج البدل الذي من جانبه عن ملكه من حكم العقد، فإذا لم يثبت أحدهما لانعدام الشرط فكذلك الآخر لمعنيين:

أحدهما: أنه لو دخل العوض في ملكه بحكم العقد، ولم يخرج المعوض عن ملكه اجتمع البدلان في ملك رجل واحد بحكم المعاوضة، مع كونها [ص: كونهما*] بمحل النقل وذلك لا يجوز.

والثاني: أنه لو دخل في ملكه من غير أن يخرج البدل الآخر عن ملكه كان مالكا بغير عوض، وليس هذا بموجب البيع أن ثبت [ص: يثبت] الملك به بغير عوض، وإذا ثبت الملك له بغير عوض فلا يجوز أن يجب عليه العوض بعد ذلك، إذن يكون ذلك عوضا يَلزمه عن ملك نفسه.

فالحاصل: أنهما بينا [ص: بنيا] مذهبهما على اعتبار حال البدل، وأبو حنيفة ﷺ بنى مذهبه على اعتبار حال العاقد، و[س: هو] أن الذي شرط الخيار لما استثنى الرضا لم يثبت حكم العقد أصلا في حقه، لا في البدل الذي من جانبه، ولا في البدل الذي من جانب صاحبه، واعتبار هذا الجانب أولى لما قررنا.

---

* ضمير المثنى يرجع على البدلين.

ووجوب الشفعة للمشتري بها لأنه صار أحق بها تصرفا، لأنه [ص: لا أنه] ملكها، بمنزلة العبد المأذون إذا بيعت دار بجنب داره يجب له الشفعة لهذا المعنى، ولهذا لو أعتقه المشتري نفذ عتقه؛ لأنه صار أحق بالتصرف فيه، وإقدامه على الإعتاق إسقاط منه لخياره. اهـ[1][2]

*****

---

(١) المبسوط (١٣: ٦٥)

(٢) **قوله المصنف**: **(لا يعرى)** من حد سمع، أي لا يخلو.

قال ﷺ: (ومن اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام: لم يفسد النكاح ...)

من ههنا يذكر المصنف ﷺ المسائل الثمانية الخلافية بين الإمام وصاحبيه ﷺ المبنية على الخلاف السابق في دخول المبيع في ملك المشتري إذا كان الخيار له ، وهي تتوقف على أصول نذكرها.

الأصول:

١/٧٩. التصرف بحكم الملك في مدة الخيار من المشتري إجازة، ومن البائع فسخ.

٢/٨٠. ملك الرقبة ينافي ملك النكاح.

٣/٨١. حدوث العيب عند المشتري مانع للرد بخياره.

٤/٨٢. التعليق بعد وجود الشرط تنجيز.

٥/٨٣. حدوث الملك واليد سبب الاستبراء.

٦/٨٤. الأداء لا يسبق الوجوب، وكذا الإبراء، فلا معتبر بهما قبله، ولكنهما بعد

المفردات:

ملك اليمين: ملك الرقبة، أي ملك المالية، قال أبو هلال العسكري: الفرق بين قولك: "الملك" وقولك: "ملك اليمين" أن ملك اليمين متى أُطلق عُلم منه الأمة والعبد المملوكان، ولا يطلق على غير ذلك، لا يقال للدار والدابة وما كان من غير بني آدم ملكُ اليمين، وذلك أن ملك العبد والأمة أخص من ملك غيرهما، ألا ترى أنه يُملَك التصرفُ في الدار بالنقض والبناء، ولا يُملَك ذلك في بني آدم، ويجوز عارية الدار وغيرها من العروض، ولا يجوز عارية الفروج. اهـ[الفروق: ٣٢٤]

التعليق: إضافة إنشاء التصرف إلى ما بعد وجود الشرط، مثل أن يقول المولى لعبده: أنت حر إن جاء فلان، فعلّق حرية العبد بمجيء فلان.

التنجيز: ضد التعليق، أي إنشاء التصرف وتنفيذه للحال، مثل أن يقول لعبده: أنت حر.

الاجتزاء: اجتزأ بالشيء: اكتفى واعتد به.

الاستبراء: طلب براءة الرحم بحيضة، أو ما يقوم مقامها من الشهر، عند حدوث الملك المؤكد باليد، بترك الجماع ودواعيه. واستبراء آخر: هو طلب البراءة من قطرات البول، وهذا استبراء الطهارات، والأول استبراء الإماء.

الاستيلاد: ثبوتُ نسبِ ولدِ أمةِ الرجلِ منه.

الإبراء: إسقاط حق يستوفى بالمال.

الخمر: النيّ من ماء العنب إذا اشتد وغلا وقذف بالزبد.

نفس الوجوب: شغل الذمّة بحق للغير. =

انعقاد السبب يصحّان.[١]

٧/٨٥. المأذون لا يملك التمليك بغير عوض.

٨/٨٦. المسلم محجور عن تمليك الخمر وتملكها، وتسليمها وتسلمها، دون الملك كأن يرث المسلم الخمر، ففي الملك قربان الخمر إلى المسلم، وفي التمليك والتملك قربان المسلم إليها، والممنوع هو قربانه إليها، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٢]، وهذا لأن في القربان إليها تعظيمها، وهي رجسٌ.

٩/٨٧. الإسلام يلاقي الحرمة القائمة بالرد والماضية بالعفو.

١٠/٨٨. اجتماع الملك والنسب سبب الاستيلاد.

١١/٨٩. يد المودَع يد المودِع.*

المسائل الثمانية:

١) شراء المنكوحة بالخيار.

٢) شراء القريب بالخيار.

٣) شراء المحلوف على عتقه بالخيار.

٤) استبراء المشتراة بالخيار.

٥) ولادة المشتراة في مدة الخيار.

٦) إيداع المشتري بالخيار عند البائع وهلاكه عنده.

٧) إبراء المشتري بالخيار عن الثمن إذا كان عبدا مأذونا له.

= **وجوب الأداء**: طلب تفريغ الذمة من الحق الواجب، وقد يتوجه الوجوبان معا، كدخول وقت الصلاة، وقد ينفصلان، كالحائض والنفساء في رمضان تشغل ذمتهما بالصوم، ويتأخر الأداء عنهما، فصار في الوجوب مرحلتان.

يَلِي: وَلِيَ الشيءَ يَلِيْه -بالكسر في الماضي والمستقبل جميعا- ولاية: ملك أمرَه وصار واليا عليه، ينبئ أصله عن القرب والدُنوّ.

(١) فيصح أداء الزكاة بعد انعقاد النصاب، وإن لم يَحُلْ عليه الحول، ولكن أداءها قبل انعقاده لا يصح؛ لما أن الأداء لا معتبر به قبل انعقاد السبب، وكذلك يصح إبراء المجني عليه قبل أن يموت، لا قبل أن يُجنى عليه.

(٢) المائدة: ٩٠.

* معناه: كيَد المودِع حكما.

٨) إسلام مشتري الخمر بالخيار في المدة.[١]

التحليل:

قوله ﷺ: (وعندهما يُجْتَزَأُ ...) وينبغي أن يقيد بكون ذلك بعد القبض.[٢]

(ولو ردت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب عليه الاستبراء)؛ لأنه عود إلى قديم ملك البائع، لا حدوث الملك بعد زوال ملك المشتري.

(بطل خياره) وانبرم البيع.[٣]

*****

(١) وزاد على تلك المسائل بعضهم حتى صارت الجملة خمس عشرة مسألة، وجمعها بعضهم في رموز، كما في "الرمز" و"الدر".

(٢) يدل على ذلك قول المصنف ﷺ في مبحث الاستبراء من كتاب الكراهية: (لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في أثنائها، ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض).

(٣) **قول المصنف ﷺ: (ومنها: إذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على أنه بالخيار، ثم أسلم: بطل الخيار عندهما ...)** يقيد هذا بما إذا أسلم بعد قبض الخمر، فلو قبل قبضها بطل البيع إجماعا، سواء كان البيع باتا أو بخيار لأحدهما أو لهما؛ لأن هذا القبض مشابه بالعقد من حيث إنه يتأكد به ملك العين، ويستفاد به ملك التصرف، فكما أن الإسلام من أحدهما يمنع ابتداء العقد على الخمر، فكذلك يمنع القبض بحكم العقد، وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد، وهذا لأن الإسلام الطارئ يلاقي الحرمة القائمة بالرد، فهو يرد الحرام، ويحجر صاحبه عن تملكه وتمليكه، اهـ من "المبسوط" بتصرف وإدراج. [١٣/ ٦٧]

قول المصنف ﷺ: (لأنه ملكها) وكان تملكها قبل أن يسلم، فلاقاه الإسلام بالعفو، قال الله تعالى: ﴿وذروا ما بقي من الربا﴾ أي ما بقي غير مقبوض، فعرفنا أن الإسلام المحرِّم إذا طرأ لا يتعرض للمقبوض بالتراد، إلا أن حرمة الاستعمال باقية فعلى مالك الخمر إراقتها احتسابا أو تخليلها، والله أعلم.

قول المصنف ﷺ: (فلا يملك ردها وهو مسلم) لانحجاره بالإسلام عن القربان إلى الخمر بالتمليك والتملك.

قال ﷺ: (ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار .....)

١٦. الجنس: موجب الخيار وأوصافُه.

الأصول:

١/٩٠. لا إلزام إلا بعد الأعلام.[١] قاعدة شرعية فطرية عقلية، مثال ذلك: الإنسان كلَّفه الله تعالى بالإيمان بعد أن أعْلَمه وأخذ الميثاق منه: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾[٢]، وكذلك إليه الإشارة في آية عرض الأمانة.[٣]

٢/٩١. لا تسليط فيما لا يملكه المسلَّط.

٣/٩٢. الإرث إنما يجري فيما يقبل الانتقال، وهي الأعيان دون الأوصاف، فلا تورث الحقوق المجردة، أي الولايات، كولاية الإنكاح والشفعة ونحو ذلك.

الفصول:

١) الإجازة في مدة الخيار.

المفردات:

موجب التصرف: اعلم! أن موجب التصرف ما يوجبه لفظ ذلك التصرف. والحكم: ما يترتب على ذلك الموجب من الآثار واللوازم، من أمثلته: موجب البيع: تمليك مال بعوض هو مال، ومن أحكامه: حق الرد بالعيب والرجوع بالنقصان في الثمن عند تعذر الرد، وموجب الخيار: الفسخ أو الإجازة، ومن أحكامه منع خروج العوض عن الملك، وموجب الرهن: الحبس الدائم إلى الفكاك، وحكمه: ثبوت يد الاستيفاء.

الكناية: الإشارة أو الإطلاق المجازي، ينبئ أصله عن الخفاء.

الحضرة: الحضور.

الغَيْبة: بفتح المعجمة، ضد الحضرة، والغِيْبة: بالكسر ذكر الغير حال غيابه بما يكره، وبعض المتفقّهة لا يفرقون، فيقولون في كليهما بالفتح أو بالكسر، وهو لحن فاحش.

التسليط: مسلط كردن.

الغَرامة: از باب سمع، وام وتاوان.

الإلزام: الإيجاب على آخر بما فيه ضرره.

(١) هذا الأصل من فروع القاعدة الكلية الأساسية: الضرر يزال، فتأمل.

(٢) الأعراف: ١٧٣.

(٣) آية عرض الأمانة هي الآية (٧٢) من سورة الأحزاب: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمٰوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾.

٢) الفسخ في المدة بحضرة الآخر أو إعلامه.

٣) الفسخ في المدة بدون إعلام الآخر فيها حتى مضت.

٤) مضي المدة بدون الإجازة والفسخ.

٥) موت صاحب الخيار قبل الفسخ والإجازة.

البيع في الفصل الأول يلزم ويتم، وفي الثاني ينفسخ ويبطل، وهو ظاهر.

واختلفوا في الثالث، فقال الإمام وصاحبه محمد ﷺ: يلزم البيع ويتم، ولا معتبر بالفسخ.

وقال صاحبه أبو يوسف ﷺ: ينفسخ البيع، والفسخ بدون إعلام الآخر معتبر، له: اعتبار معنى التسليط قياسا على الإجازة والتوكيل، حيث تجوز إجازة من له الخيار بدون إعلام الآخر، ويصح تصرف الوكيل بدون إعلام الموكل، فكذلك تصرف الفسخ ممن له الخيار؛ فإنه مسلط عليه من جانب صاحبه كالإجازة، وصار كالوكيل.

ولهما: أن العقد حقهما، فلا يستبد أحدهما برفعه بدون إعلام الآخر، كسائر الحقوق، وتأثيره: أن فيه إلزام الفسخ عليه، وفيه ضرره على ما بينه المصنف ﷺ، وصار هذا كعزل الوكيل، و

حرف آخر

أن العقد بشرط الخيار يكون غير لازم في حق من له الخيار، فيلتحق بالعقود التي هي غير لازمة كالوكالات والشركات والمضاربات، وهو لا يملك فسخ هذه العقود بغير علم من صاحبه، وإن كان يملك بغير رضا صاحبه. و

حرف آخر

أن اشتراط الخيار في العقود التي هي غير لازمة -كالوكالة والشركة والمضاربة- لا يصح، ولو كان اشتراطه ليتمكن من الفسخ بغير علم صاحبه لكان يصح في هذه العقود؛ لكونه محتاجا إليه، فحيث لم يصح عرفنا أن موجب الخيار رفع صفة اللزوم فقط.

ذكر الشيخ الإمام حفيد برهان الأئمة في "محيطه": أن شرط الإعلام عندهما في الفسخ القصدي دون الحكمي، كأن يتصرف البائع -وهو صاحب الخيار- في المبيع تصرفات مختصة بالملك كالبيع من غيره، أو الهبة مع التسليم، أو الإعتاق أو التدبير، فينفسخ العقد وإن لم يعلم الآخر، وقد يثبت الشيء حكما لغيره ولا يثبت قصدا. اهـ[١]

(١) المحيط: (١٠/١٣)

والبيع في الفصل الرابع يلزم وينفذ، وكذلك في الفصل الخامس عندنا، وخالف الشافعي ﷺ، فقال: يورث الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار التعيين، والمعنى فيه أن الحقوق المجردة تورث عنده.

ولنا: أن الخيار عبارة عن المشيئة، فهو من الحقوق المجردة والولايات والأوصاف، فإذا مات الموصوف به بطل وصفه؛ لأن الأوصاف لا تقبل الانتقال، فلا تورث.

وأما خيار العيب فهو يثبت ابتداء للوارث، لا أنه وَرِثه من الميت؛ لأن الوارث استحق المبيع سليما، كما أن المورث المشتري استحقه سليما، وهذا الاستحقاق يوجب خيار العيب.

قال الإمام السرخسي ﷺ: ألا ترى! أن الخيار قد يثبت ابتداءً للوارث وإن لم يكن ثابتا للمورث بأن يتغيب [ص: يتعيّب] المبيع في يد البائع بعد موت المشتري قبل أن يقبضه الوارث، بخلاف خيار الشرط؛ فإن السبب -وهو الشرط- لا يوجد في حق الوارث، ولا يمكن التوريث فيه. اهـ[١]

قال أبي:

فإن قيل: سلامة المبيع أيضا وصفٌ، فكيف جرى فيه الإرث؟

قلنا: نعم! لكنه وصف للمبيع، لا وصف للميت، فجرى الإرث في المبيع العين، وذلك وصفه، فجرى فيه تبعا، وكذلك خيار التعيين يثبت ابتداء للوارث بسبب اختلاط ملكه بغير ملكه؛ فإنه ورث المبيع مخلوطا بملك البائع.

ثم إن هذا الاختلاط بدون اشتراط الخيار للمشتري مفسد للعقد، ومورث للخيار في حق الوارث، غير مفسد؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء.

حرف آخر

مدة الخيار مدة ملحقة بالعقد شرطا؛ حقا لمن له الخيار، فلا تبقى بعد موته، كالأجل فإنه حق لمن عليه الدين قبل من له الدين، فيبطل بموته، كذا هذا، هكذا في "مبسوط السرخسي".[٢]

---

(١) المبسوط: (١٣/٤٣)

(٢) (١٣/٤٣)

التحليل:

قوله ﷺ: (كالإجازة) بيان الأصل القريب.

(وصار كالوكيل بالبيع) بيان الأصل البعيد.

(كالوكيل بالبيع ...) وفي الحاشية عن "الكفاية": فإن للوكيل أن يتصرف في ما وكل به وإن كان الموكل غائبا؛ لما أنه مسلط من جهة الموكل [فلا يجب إعلامه]. اهـ

قال أبي: وكذلك الوكيل إذا باع واشترط الخيار لنفسه، حيث يفسخ وإن كان الموكل غائبا.

(ولا يعرى عن المضرة ...) بيان معنى التأثير.

(يعتمد تمام البيع ...) يعني إذا انقضت المدة، ولم يظهر له الفسخ.

(وصار كعزل الوكيل) بيان المقيس عليه بعد بيان المعنى وتأثيره.

(ولا نقول: إنه مسلّط ...) ممانعة في المعارضة بالوصف الذي اعتبره أبو يوسف رحمه الله.(١)

*****

(١) **قول المصنف ﷺ: (فإذا مات من له الخيار بطل خياره .....)** اعلم! أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء: أحدها: الإسقاط صريحا، كقوله: أسقطت الخيار، أو أبطلته، أو أَجَزْتُ البيعَ، أو رضيت به، وما شابهه؛ لأنه تصريح بالرضا، فيبطل الخيار. والثاني: الإسقاط دلالة، وهو كل فعل يوجد ممن له الخيار لا يحل لغير المالك؛ لأنه رضا بالملك، وذلك مثل الركوب والسكونة في الدار، والتعمير في الساحة، ومَرَمّة شعث الدار، وتلقيح النخيل، وحلب البقرة، ولو ركب الدابة ليردها أو ليسقيها أو ليشتري لها علفا فهو على خياره، وكذلك لو ركب أو لبس أو استخدم العبد: فهو على خياره؛ لحاجته إلى ذلك للاختبار، ولو أعاد ذلك بطل خياره؛ لعدم حاجته إليه، إلا في العبد إذا استخدمه في حاجة أخرى، والعتق والتدبير والكتابة والبيع والعرض على البيع والإجارة والهبة مع القبض من هذا القبيل؛ لأن كل ذلك يدل على الرضا بالملك. والثالث: سقوط الخيار بطريق الضرورة، كمضي مدة الخيار، وموت من له الخيار، فإن كان الخيار لهما فماتا تم العقد، وإن مات أحدهما فالآخر على خياره، اهـ ملخصًا من "الاختيار". [٢٦٥/١]

قول المصنف: (ولا يتصور انتقاله) فإن قيل: بل يتصور انتقاله؛ فإن الصبي إذا بلغ في مدة خيار الوصي، ينتقل الخيار إلى الصبي عند محمد رحمه الله.

قلنا: الخيار كان ثابتا للصبي من الابتداء، وإنما كان الوصي نائبا عنه؛ لقصوره، فإذا بلغ انعزل الوصي، فإن فعل المنوب عنه بنفسه يُبطل الإنابة، فلم يكن هذا بانتقال، فتأمل! والله أعلم.

قال ﷺ: (ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فأيهما أجاز جاز، وأيهما نقض انتقض ...)

١٧. الجنس: اشتراط الخيار لغير العاقد.

الأصول:

١/٩٣. المجاز يلحقه الفسخ، والمفسوخ لا تلحقه الإجازة.

فكان الفسخ أولى وأقوى لوروده على البيع دون العكس، كنكاح الحرة مع نكاح الأمة إذا اجتمعا كان نكاح الحرة أولى بالجواز؛ لأنه يرد على نكاح الأمة، ونكاح الأمة لا يرد على نكاح الحرة، هكذا قال الشيخ شمس الأئمة السرخسي ﷺ.[(١)]

٢/٩٤. أصل الاقتضاء.[(٢)]

٣/٩٥. أصل الترجيح بالسبق، بمعنى عدم المزاحم، وإلى هذا أشار النبي ﷺ في قوله: "إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما بابا، وإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق"[(٣)]

٤/٩٦. اشتراط حكم العقد لغير العاقد لا يجوز.

٥/٩٧. عدم العلم بالتقدم والتأخر معتبر بالمعية.[(٤)]

اعلم! أن البيع بشرط الخيار لغير العاقد على القياس والاستحسان، ففي القياس لا يجوز البيع، وبه أخذ زفر ﷺ.

وفي الاستحسان يجوز، وبه أخذ أصحابنا ﷺ.

وجه القياس: أن حكم العقد لا يجوز اشتراطه لغير العاقد، كاشتراط الثمن على غير المشتري، وفيه ذلك.

المفردات:

نقض العهد: النقض: إفساد ما أبرمته من عقد أو بناء، ونقض العقد: فسخه، وحده نصر، وانتقض مطاوع نقض.

الاقتضاء: هو في مصطلح الأصول: تقدير غير المنطوق لتصحيح المنطوق في موضع يمكن، أي يمكن التقدير فيه.

(١) المبسوط (٤٨/١٣)

(٢) مر تعريفه في المفردات، ومثاله المشهور في أصول الفقه قول الرجل لآخر: أعتق عبدك عني بألف، وقال الآخر: أعتقتُ، فلا يصح الإعتاق عن الآمر؛ لأن العبد ليس في ملكه إلا أن يُقدَّر البيع، فيحصل الملك بالبيع الثابت اقتضاء، ثم يكون المأمور نائبا في الإعتاق عنه، فكأنه قال: بِعْ عبدك عني بألف ثم كُنْ وكيلي بالإعتاق.

(٣) أخرجه الإمام أحمد (٢٣٤٦٦) وأبو داود (٣٧٥٦) والطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (٢٧٩٨).

(٤) كما في الغرق والحرق والهدمى، يعتبر هلاكهم معا، ولا يُورَّث كل واحد منهم من الآخر.

ووجه الاستحسان: اعتبار الاقتضاء، توضيحه: أن هذا الاشتراط لا يصح ولا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد، فيقدر اشتراط الخيار لنفس العاقد أوَلا ثم يجعل الغير نائبا عنه؛ تصحيحا للتصرف، ولهذا يكون الخيار لهما جميعا.

والجواب عن قياس زفر بوجهين: أحدهما: أن اشتراط الخيار لغير العاقد ممنوع أصالة، ولكنه جائز نيابة، ولهذا لو شرط الخيار لنفسه ثم أناب غيره في الفسخ أو الإجازة جاز.[١]

وثانيهما: أن هذا اشتراط الخيار لنفسه في الحقيقة والمعنى؛ إذ فعل النائب فعل المنوب عنه، ألا ترى أنه لو شرط الخيار لنفسه ثم وكّل الغير بالتصرف بحكم الخيار استقام ذلك فكذا هذا.

وهذا لأن جواز اشتراط الخيار للحاجة إلى دفع الغبن، وقد يشتري الإنسان شيئا وهو غير مهتد فيه فيحتاج إلى شرط الخيار لمن يكون مهتديا فيه من صديق أو قريب حتى ينظر إليه، فللحاجة إلى ذلك جعلناه كاشتراط الخيار لنفسه، هكذا ذكر الإمام السرخسي.[٢]

الفصول:

١) تصرف العاقد المشترط أو المشروط له الخيار بالفسخ أو الإجازة، دون الآخر.
٢) تصرفهما وفاقا، أي: أجازا أو فسخا.
٣) أجاز أحدهما وفسخ الآخر، وأحدهما أسبق.
٤) تصرفهما متخالفين معا أو لم يعلم التقدم والتأخر.

تصرف الفسخ أو الإجازة معتبر من أيهما صدر، فينفذ العقد أو ينفسخ في الفصل الأول، وكذلك الحكم في الفصل الثاني يعتبر ما توافقا عليه.

وفي الفصل الثالث: يعتبر الأول أيهما كان؛ ترجيحا بالسبق.

واختلفت الروايات في الفصل الرابع: ففي رواية بيوع "الأصل" يعتبر تصرف العاقد، أي التصرفين كان، وفي رواية مأذون "الأصل" يعتبر تصرف الفاسخ أيهما كان من العاقد والمشروط له الخيار.

---

(١) أي إجماعا.

(٢) المبسوط (١٣/٤٧)

وجه الرواية الثانية: أن الفسخ أقوى؛ لأنه يرد على المجاز، والإجازة لا ترد على المفسوخ، فكان الفسخ أولى.

ولأن الفاسخ عامل بموجب الخيار؛ لأن الخيار للفسخ، فالفاسخ منهما متصرف بحكم الخيار تصرفا شرع الخيار لأجله، فكان تصرفه أولى.

ووجه الرواية الأولى: أن تصرف العاقد أولى؛ لكونه أصالة، والمشروط له الخيار يتصرف نيابة يستفيد الولاية من العاقد، فكان تصرف العاقد أولى، وفقه هذا الكلام أن الحاجة إلى النائب للتصرف تتحقق عند امتناع المنوب عنه عن التصرف بنفسه، وذلك ينعدم إذا اقترن تصرفه بتصرف النائب.

فوجه الأولى الترجيح بحال المتصرف، ووجه الثانية الترجيح بحال التصرف.

التحليل:

(١)

---

(١) قول المصنف رحمه الله: (فأيهما أجاز جاز) أي نفذ العقد، وفي بعض النسخ: (فأيهما أجاز جاز الخيار) بزيادة لفظة "الخيار"، وهو من طغيان قلم بعض الطابعين، ومشى على ذلك الطابعون من بعده من غير تفحص، والله أعلم.

قول المصنف رحمه الله (جائز استحسانا) الاستحسان: هو العدول إلى خلاف النظير بدليل هو أقوى، قال أبي: ومن مآخذ حجية الاستحسان حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند الإمامين: أحمد ومسلم رحمهما الله، قال: قال رسول الله ﷺ: "خرجت امرأتان ومعهما صبيان، فعدا الذئب على أحدهما، فأخذتا تختصمان في الصبي الباقي، فاختصما إلى داود، فقضى به للكبرى منهما، فمرتا على سليمان النبي، فقال: كيف أمركما؟ فقصتا عليه القصة، فقال: ائتوني بالسكين أشق الغلام بينكما، فقالت الصغرى: أتشقه؟ قال نعم! قالت: لا تفعل، حظي منه لها، فقال: هو ابنك، فقضى به لها". [مسند الإمام أحمد (٨٤٨٠) وصحيح مسلم (١٧٢٠)، واللفظ للإمام أحمد]

فقضى داود عليه السلام بالصبي للكبرى؛ لأنها كانت صاحبة اليد حينئذ، وهو القياس، وقضى سليمان عليه السلام للصغرى، وهو الاستحسان، وجه الاستحسان هنا هو ظهور يد خفية هي أقوى -وهي يد الرأفة والشفقة- في مقابلة اليد الظاهرة.

وبالاستحسان قال الإمام وأصحابه ومالك وأحمد وغيرهم رحمهم الله وأخذوا به في المسائل، والشافعي رحمه الله لم يقل به، ولكنه أخذ به في كثير من المسائل. اهـ

وقد أشبعنا الكلام عن الاستحسان وأنواعه في "الهادي إلى رياض الفقه والفقهاء" في الفصل الثامن، فراجعه لمزيد الاستفادة. هذا! وههنا شيء آخر عن الاستحسان يؤنقني ذكره ملك العلماء الكاساني رحمه الله في "البدائع"، قال: التفاوت ما بين القياس والاستحسان: أن ما ظهر من المعاني فهو قياس، وما خفي منها فهو استحسان، ولا يُرجّح الخفي لخفائه، ولا الظاهر لظهوره، فيُرجّع في طلب الرجحان إلى ما اقترن بهما من المعاني، فمتى قوي الخفي أخذوا به، ومتى قوي الظاهر أخذوا به. اهـ[البدائع: ٢٨٠/١]

قوله ﷺ: **(يعتبرهما)** فيكون المبيع بين المشتريين نصفين، وكل واحد بالخيار؛ لتفرق الصفقة، أو لعيب الشركة.

ووجه الاستخراج: أن أبا يوسف ﷺ يعتبر حال نفس التصرف، والتصرفان متساويان، فكل واحد منهما بيع، فجعله بينهما، ومحمد ﷺ يعتبر الترجيح بحال المتصرف، فجعله للمشتري من الموكل؛ لأنه مالك يتصرف لنفسه، والوكيل يتصرف نيابة، فكان تصرف الموكل أقوى.

*****

قال ﷺ: **(ومن باع عبدين بألف درهم على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام: فالبيع فاسد ...)**

١٨. الجنس: اشتراط الخيار في أحد المبيعين، كأن يبيع عبدين بألف على أنه بالخيار في أحدهما والبيع في الآخر مبرم.

الأصول:

١/٩٨. اشتراط القبول في غير المبيع للقبول في المبيع مفسد.

٢/٩٩. يشترط للدخول في البيع أمران: المالية وتناول لفظ الإيجاب.

٣/١٠٠. إلزام العقد في المجهول باطلٌ.

الفصول:

أربعة فصول حررها المصنف بأحسن تحرير:

١) فصل ترك تفصيل الثمن، وترك تعيين ما فيه الخيار.

٢) فصل التعيين والتفصيل.

٣) فصل التفصيل وترك التعيين.

٤) فصل التعيين وترك التفصيل.

البيع في الفصل الأول فاسد؛ لجهالة ما لزم فيه البيع وجهالة ثمنه.

وفي الفصل الثاني صحيح؛ لعدم المفسد المذكور.

قلت لأبي: أرأيت العبد الذي شرط فيه الخيار يكون القبول فيه شرطا للقبول في العبد الذي ليس فيه الخيار، واشتراط غير المبيع للقبول في المبيع مفسد للعقد على ما تقرر.

قال: المفسد إنما هو اشتراط القبول في غير المبيع للقبول فيه، وههنا ما فيه الخيار مبيع داخل في نفس البيع؛ لأن الصيغة تناولته مع كونه محلا للبيع، وإن كان خارجا عن

المفردات:

تفصيل الثمن: تسمية الثمن لكل واحد من المبيعين.

نفس البيع: درجة السببية.

حكم البيع: الملك وغيره من الأحكام.

حكم البيع، فالموجود ههنا اشتراط القبول في بعض المبيع للقبول في البعض الآخر، وجميع البيوع هكذا، يكون بعض المبيع شرطا للبعض الآخر، ولهذا لا يجوز تفريق الصفقة.

وصار هذا الفصل كبيع القن والمدبر في صفقة واحدة حيث يصح البيع في القن بحصته من الثمن؛ لكون المدبر داخلا في نفس المبيع؛ إذ هو مال تناولته التسمية وإن لم يثبت الملك فيه.

والبيع في الفصل الثالث فاسد؛ لجهالة ما لزم فيه البيع، وكذا في الفصل الرابع؛ لجهالة ثمن الذي لزم فيه البيع.

التحليل:

[(١)]**قوله ﷺ: (لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد)**؛ لأنه داخل في نفس البيع، خارج عن حكم البيع، فلهذا قال: (كالخارج)، ومعنى قوله: **(فبقي الداخل فيه .....)** الدخول من كل وجه، والدخول على سبيل الإبرام، قال الإمام أبو بكر السرخسي ﷺ: لأن الذي لزم العقد فيه منهما مجهول، وإلزام العقد في المجهول لا يجوز. اهـ[(٢)]

(كما إذا جمع بين قن ومدبر) أي كما أن المدبر داخل في البيع، ولم يترتب عليه الحكم -وهو الملك-، ولكن لم يفسد البيع في القن بضم المدبر إليه؛ لدخوله في نفس البيع، فكذلك ما فيه الخيار داخل في نفس البيع، ولم يترتب عليه حكم البيع، إلا أن امتناع الملك في المدبر لحق المدبر، وامتناع الملك فيما فيه الخيار لحق من له الخيار، ودليل دخول المدبر في نفس البيع نفاذ قضاء القاضي بتنفيذ البيع فيه.

*****

---

(١) **قوله ﷺ: (ومن باع عبدين بألف درهم ...)** وضع المسألة في العبدين؛ لأن اشتراط الخيار في بعض المبيع من المثليات جائز مطلقا، فصّل وعيّن أولا؛ وهذا لأن قسمة الثمن فيها باعتبار أجزاء المبيع، دون القيم، فلا حاجة إلى تفصيل الثمن، وبيع بعض بغير عينه منها يجوز، فلا حاجة إلى تعيين ما فيه الخيار، والله أعلم.

(٢) المبسوط (٦٧/١٣)

قال ﷺ: (ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة، وهو بالخيار ثلاثة أيام: فهو جائز، وكذلك الثلاثة، فإن كانت أربعة أثواب: فالبيع فاسد ...)

١٩. الجنس: خيار التعيين.

الأصول:

١/١٠١. الأصل في البيع بخيار التعيين أن أحد الشيئين بغيرعينه مبيع، والآخر أمانة.

٢/١٠٢. خيار التعيين إنما يتحقق في غير المثليات دون المثليات؛ لأن بيع بعض بغير عينه يجوز في المثليات، لا في غيرها.

٣/١٠٣. المبيع إذا تعيب عند المشتري أو هلك عنده بطل خياره وانبرم البيع فيه؛ لأنه تعذر عليه رده كما قبض.

اعلم! أن مشروعية البيع بخيار التعيين على القياس والاستحسان، فهو فاسد قياسا، وبه أخذ زفر والشافعي رحمهما الله، وجائز استحسانا، وبه أخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله.

وجه القياس: جهالة المبيع، ووجه الاستحسان: الإلحاق بخيار الشرط، فالبيع بخيار التعيين في معنى البيع بخيار الشرط؛ لأن خيار الشرط في الحقيقة خيار الفسخ بالاشتراط، وهو حقيقةُ خيارِ التعيين، ولكن أثره قليل؛ فإن صاحب خيار التعيين لا يتمكن من رد الجميع فقلّ الغرر، بخلاف خيار الشرط، وغرض خيار الشرط هو غرض خيار التعيين، وفصله المصنف ﷺ تفصيلا، وما ذكر من جهالة المبيع لا يفسد البيع؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن المشتري له خيار التعيين.

الفصول:

ثلاثة فصول في عدد أشياء خيار التعيين:

١) الخيار في شيئين.

٢) الخيار في ثلاثة أشياء.

٣) الخيار في أربعة أشياء فصاعدا.

المفردات:

التجوّز: الاستعمال المجازي، وكذلك يطلق للمسامحة يقال: تجوز بأخذ الزيوف من مدينه: أي سامح بذلك.

التعيب: *معيب شدن*.

البيع في الفصلين: الأول والثاني جائز، وفاسد في الثالث؛ اعتبارا بأصله -وهو خيار الشرط- حيث لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام.

ولأن مشروعية هذا الخيار لأمرين: للحاجة ولكون الجهالة غير مفضية إلى النزاع، فلا يثبت بأحدهما، والحاجة إلى الخيار في الأربع غير متحققة كما بينه المصنف.

وتسعة فصول في أوصاف خيار التعيين وأحواله:

١) خيار التعيين مع خيارالشرط.

٢) خيار التعيين بدون خيار الشرط.

٣) تعيين أحدهما في المدة للبيع.

٤) تعيب أحدهما أو هلاكه عند المشتري.

٥) تعيبهما أو هلاكهما عند المشتري على التعاقب.

٦) تعيبهما معا عنده.

٧) هلاكهما معا عنده.

٨) موت المشتري بدون التعيين.

٩) مضي المدة بدون التعيين.

في الفصل الأول للمشتري أن يرد الجميع بخيار الشرط، أو أن يرد أحدهما ويأخذ الآخر بخيار التعيين.

وفي الثاني يرد أحدهما دون الجميع.

وفي الثالث لزم البيع فيما عيّنه للبيع، وتعين الآخر للرد، ويكون أمانة، فإن هلك عنده لم يضمن.

وفي الرابع تعين المتعيب أو الهالك للبيع، ولزمه الثمن، وتعين الآخر للرد.

قال الإمام السرخسي ﷺ: وفرق بين هذا وبين ما إذا طلق إحدى امرأتيه، أو أعتق أحد عبديه، ثم مات أحدهما تتعين الباقية للطلاق دون الهالكة، وهنا تعين الهالكة للبيع، قال علي القُمّي: لا فرق بين المسألتين في الحاصل؛ لأن في الفصلين ما يهلك على ملكه، أما الثوب فلأنه يهلك على ملكه، حيث يتعين الباقي للرد، وفي الطلاق كذلك

يهلك الهالكة على ملكه، حتى تتعين الباقية للطلاق، إلا أن الصحيح ما ذكرنا.

ووجه الفرق أن الثوب لما أشرف على الهلاك خرج من أن يكون محلا للرد؛ لأنه عجز عن رد ما اشترى كما اشترى، فبتعين العقد فيه [ز: و] تعيَّن الباقي للرد ضرورة، فأما في الطلاق والعتاق حين أشرفت على الهلاك لم يتعين محلا لوقوع الطلاق عليها فلو وقع الطلاق عليها إنما يقع بعد الموت، والطلاق لا يقع بعد الموت، فتتعين الباقية للطلاق، انتهى.[١]

وفي الخامس تعين المتعيب أولا أو الهالك أولا للبيع ولزمه ثمنه، والآخر أمانة.

وفي السادس بقي خيار التعيين، فله أن يأخذ أحدهما ويرد الآخر، وبطل بالتعيب خيار الشرط إن كان.

وفي السابع يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما؛ لشيوع البيع والأمانة فيهما، فإن كان ثمن أحدهما عشرة وثمن الآخر ستة عشر: فعليه ثلاثة عشر درهما.

وفي الثامن خيار التعيين للوارث؛لاختلاط ملكه بملك غيره، وبطل خيار الشرط إن كان.

وفي التاسع فسد البيع؛ لأنه بقي بغير خيار؛ لمضي مدة الخيار، والمبيع غير معلوم، فصارت هذه الجهالة مفضية إلى المنازعة.

فالحاصل: أن بيع أحد الشيئين من غير خيار فاسد؛ للجهالة المفضية إلى النزاع، والخيار لم يبق؛لمضي مدته.

التحليل:

قوله ﷺ: **(ليختار .....)** هذا بيان دفع الغبن.

(والحاجة) أي الحاجة المذكورة.[٢]

(وهو المذكور في "الجامع الصغير" .....) أي ذكر خيار الشرط مع خيار التعيين، لا أنه اشترط، والاشتراط تخريج بعض المشايخ.

---

(١) المبسوط(٥٦/١٣).

(٢) **قول المصنف ﷺ**: **(يَثِقُ به)** من الوثوق من حد حسب، أي: يأتمنه.

(فيكون ذكره على هذا الاعتبار) أي ذكر خيار الشرط مع خيار التعيين في "الجامع الصغير" **(على هذا الاعتبار)** أي اعتبار عدم الاشتراط، أو على اعتبار "الجامع الصغير".

(وهو الصحيح) أي الصحيح على ظاهره، والأول غير صحيح على ظاهره، بل هو محمول ومؤول على النسخة الثانية.

(فلوارثه أن يرد أحدهما) أي ولا يرد كليهما **(لأن الباقي خيار التعيين)** ولم يبق خيار الشرط.

(ولهذا لا يتوقت .....) أي لما أن خيار التعيين هذا مبني على الاختلاط دون الاشتراط، فكان فيه معنى خيار العيب، وهو لا يتوقت.

(وأما خيار الشرط لا يورث .....) متعلق بقوله: للاختلاط.

تنبيهات

ثم إن المصنف ذكر تنبيهات:

الأول: التنبيه على المسامحة اللفظية.

الثاني: التنبيه في ذكر خيار الشرط مع خيار التعيين في المتن.

الثالث: التنبيه ببيان مدة خيار التعيين.

ولا بد ههنا من تنبهين آخرين:

الأول: أن المدة إذا مضت بدون التعيين فما ذا حكم البيع؟

وقد ذكرنا في الفصول أن العقد يفسد، وذكر في "الحواشي السعدية" -وأقره في "النهر"- أن المشتري يُجْبر الآن على التعيين، وهكذا يعلم من "الشرنبلالية"، وذكر في "البحر" أن العقد يرتفع فيهما، والأصح ما ذكرنا.

والثاني: أن خيار التعيين هل يجوز اشتراطه للبائع؟

لم يذكره محمّد ﷺ وذكر الكرخي ﷺ في "مختصره" أنه يجوز استحسانا، وذكر في "المجرد" أنه لا يجوز، فلا حاجة إلى شرعية هذا النوع من الخيار، وإليه أشار المصنف ﷺ.*

---

* حيث قيد المسألة بالشراء وعلّل بحاجة المشتري.

قال ﷺ: (**ومن اشترى دارا على أنه بالخيار، فبيعت دار أخرى إلى جنبها فأخذها بالشفعة: فهو رضا ...**)

٢٠. الجنس: سقوط الخيار بطلب الشفعة بما اشتراه بالخيار.

الأصول:

١/١٠٤. أصل الاقتضاء.*

٢/١٠٥. اصل اعتبار دلالة الحال.

اعلم! أن المصنف ﷺ علل أمرين: الرضا بالبيع، وصحة طلب الشفعة، وهذا كله يبتني على أصل الاقتضاء، وهذا لأن طلب الشفعة لا يصح إلا بالملك وقت البيع، والملك وقت البيع يقتضي إسقاط الخيار حتى يثبت الملك من وقت الشراء، فقلنا: طلب الشفعة إسقاط منه للخيار؛ ليثبت الملك من وقت الشراء ويصح الطلب.

التحليل:

قوله ﷺ: (**وذلك .....**) أي ضرر الجوار.

(**بالاستدامة**) أي استدامة الملك.

*****

* وهو: تقدير غير المنطوق؛ لتصحيح المنطوق، في موضع يمكن التقدير فيه، وقد سلف في الجنس السابع عشر: اشتراط الخيار لغير العاقد.

قال ﷺ: (وإذا اشترى الرجلان غلاما على أنهما بالخيار، فرضي أحدهما: فليس للآخر أن يرده عند أبي حنيفة ﷺ ...)

٢١. الجنس: اشتراط الخيار للمشتريين أو للبائعين.

الأصول:

١/١٠٦. لا سبيل لأحد المتعاقدين على الآخر بإلزام ضرر زائد عليه.

٢/١٠٧. ليس لأحد إبطال حق غيره.

٣/١٠٨. كلام العاقل البالغ محمول على الاحتمال الصحيح الذي لا ضرر عليه فيه؛ إذ كل أحد لا يقصد ضرر نفسه.[١]

الفصول:

١) فصل اتفاق المشتريين على الإجازة.

٢) فصل اتفاقهما على الرد.

٣) فصل اختلافهما في الرد والإجازة.

وهكذا الفصول الثلاثة في خيار البائعين.

في فصلي الاتفاق اتفاق على نفاذ البيع في الأول، وعلى الفسخ في الثاني.

وفي صورة الاختلاف اختلاف بين الإمام وصاحبيه ﷺ، فقال الإمام: إذا رضي أحدهما وأجاز فليس للآخر أن يرده، وإذا رد أحدهما فليس للآخر أن يجيز.

وقال صاحباه: له أن يرد أو يجيز.

لهما: أن الخيار حق لكل واحد منهما، وليس لأحد أن يبطل حق الآخر، كما في الحقوق الأخرى، فكل واحد منهما أجنبي عن حق صاحبه.

المفردات:

التصور: الإمكان والاحتمال.

الضرر الزائد: أي الزائد على ما التُزِم بالعقد.

ضرورة الشيء: ما يستلزمه الشيء.

(١) الأصول ثلاثتها منبثقة عن الأصل الكلي الأساسي: الضرر يزال.

وله: أنا لو اعتبرنا فسخ أحدهما بعد إجازة الآخر، أو اعتبرنا إجازة أحدهما بعد فسخ الآخر كان ذلك إلزام ضرر زائد على البائع وهو الشركة فلا يجوز، اعتبارا بسقوط الخيار بعد حدوث العيب عند المشتري.

والفارق في القياس الأول أن سقوط خيار الآخر ليس بإسقاط صاحبه، بل سقط خياره بما يمنع موجب الخيار من لزوم الضرر الزائد على البائع.

نعم! يثبت الخيار لكل واحد منهما كملا، ولهذا اعتبر رد أحدهما بدون رضا الآخر وكذا إجازة أحدهما بدون رضا الآخر.

التحليل:

قوله ﷺ: **(وفيه إلزام ضرر زائد .....)** أي زائد عن ما التزمه بالعقد، وهذا بيان التأثير.

(وليس من ضرورة إثبات الخيار .....) دفع المانع الموهوم.

(لتصور اجتماعهما على الرد) فالظاهر أن التصرف الصادر من العاقل إذا احتمل احتمالين وفي أحدهما ضرر دون الآخر يحمل على الاحتمال الذي لا ضرر فيه عليه؛ لأن الظاهر بل اللازم قصد العاقل إلى ما لا يضره.

*****

قال ﷺ: (ومن باع عبدا على أنه خباز أو كاتب، وكان بخلافه: فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك .....)

٢٢. الجنس: خيار فوات الوصف.

الأصول:

١/١٠٩. ضابط في الأوصاف: الأوصاف على أنواع:

الأول: وصف السلامة عن العيب.

الثاني: الوصف المرغوب فيه، كالكتابة في العبد.

الثالث: وصف فيه غرر، وهو الوصف المجهول، كالحمل في الحيوان.

الرابع: الوصف الذي هو في الحقيقة نقص، كالحمل في الأمة.

فالأول يستحق بنفس العقد، والثاني بالاشتراط، ولا يفسد باشتراطه العقد؛ لأنه وصف ملائم؛ إذ المقصود بالبيع ملك المالية، ومالية المبيع تزداد بالأوصاف المرغوبة، فصار مستحقا بالذكر كوصف السلامة.

والثالث اشتراطه مفسد، لأن فيه غررا بالجهالة، ولا تزول الجهالة بالتسمية، بخلاف الكتابة فإنها تعلم بالتسمية وقد سمّيت.

والرابع اشتراطه في الحقيقة شرط البراءة عن العيب، فشرط الحمل في الدابة مفسد، وفي الأمة غير مفسد، ولا يتخير المشتري بفواته، كما إذا اشترى شيئا على أنه معيب فظهر سليما.

٢/١١٠. البيع يبطل بفوات الأصل، لا بفوات الوصف؛ لانعدام المحل في الأول، ووجوده في الثاني، إلا أن فوات الوصف المستحق يوجب الخيار؛ لاختلال الرضا بدونه.

المفردات:

الخبّاز: من الخَبْز، *نانبائی*، ويأتي عن هذا مزيد شيء في الجنس رقم: ٨٧ إن شاء الله تعالى.

الكاتب: *نویسنده*، وبالأردية: *لکھاپڑھا*.

الوصف: ما يزداد به ثمن المبيع ويدخل في البيع من غير ذكر إن كان.

الأغراض: المقاصد والمطالب.

الحيوان: هو عند الفقهاء كل ذي روح غير بني آدم، والإنسان عندهم ليس من الحيوانات.

الجنس: الجنس يتحد بتقارب الأغراض، ويختلف بتفاوتها، فالذكور والإناث في بني آدم جنسان؛ للتفاوت في الأغراض، وهما في الحيوانات نوعان من جنس واحد؛ للتقارب في الأغراض.

٣/١١١. البيع يبطل باختلاف الجنس بين المسمى والموجود؛ لفوات المحل، ولا يبطل بفوات النوع؛ لوجود المحل، واختلاف النوع يرجع إلى اختلاف الأوصاف، وبفوات الوصف لا يبطل البيع.

٤/١١٢. المستحق بالشرط أدنى ما ينطلق عليه الاسم.

لأنه متيقن مستفاد من الاسم بيقين، أما الزيادة لا تستفاد من الاسم يقينا، فلا تستحق بالاشتراط، فإن اشترى عبدا على أنه كاتب فوجده أدنى ما يطلق عليه اسم الكاتب ليس له أن يرده، وإن وجده غير كاتب أصلا كان له الخيار، فإن لم يرده حتى تعيب عنده أو مات يرجع بالنقصان، فيقوم كاتبا أدنى ما ينطلق عليه هذا اللفظ، ويقوم غير كاتب فيرجع بفضل ما بينهما، هكذا في شرح "الزيادات" للإمام الأجل الحسن بن منصور قاضيخان ﷺ.(١)

قال أبي: فيه دليل على أن هذا الخيار بمنزلة خيار العيب، لا بمنزلة خيار الشرط؛ إذ بفوات خيار الشرط لا يرجع بشيء، كما صرح به الإمام قاضيخان ﷺ بعد ذلك.(٢)

والمراد بفضل ما بينهما أنه إذا كان التفاوت بين القيمتين بالسدس -مثلا- كأن تكون القيمة بدون الوصف ألفا، ومع الوصف ألفا ومئتين، فيرجع بسدس الثمن، فإن كان تسعمائة يرجع بسدسه وهو مائة وخمسون.

٥/١١٣. الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، إلا إذا صار الوصف مقصودا بالحبس أو الإتلاف.

الفصول:

١) فصل وجود الوصف المشروط.

٢) فصل فوات الوصف المشروط.

البيع صحيح لازم في الفصل الأول، وصحيح غير لازم في الثاني، يتخير المشتري؛ لفوات الوصف المشروط، ولو أخذ أخذ بجميع الثمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيءٌ من الثمن.

---

(١) (٨٩٤/٣)

(٢) شرح الزيادات (٨٩٧/٣)

اعلم! أن المصنف ﷺ علّل عدة أمور:

أحدها: أن اشتراط الوصف المرغوب فيه غير مفسد إذا لم يكن فيه غرر، أشار إلى تعليله بقوله: **(لأن هذا وصف مرغوب فيه، فيستحق في العقد بالشرط)**.

ثانيها: ثبوت الخيار بفواته، ويسمى هذا الخيار بـ"خيار فوات الوصف"، علله بقوله: **(ثم فواته يوجب التخيير؛ لأنه ما رضي بدونه)**.

ثالثها: عدم بطلان البيع أو فساده بفواته، علله بقوله: **(وهذا يرجع .....)**.

رابعها: عدم انتقاص الثمن إن اختار الأخذ مع فوات الوصف، علله بقوله: **(وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن .....)**.

قد تمّ هذا الباب كالبدر كاملا وأصوله مثل النجوم الثواقب[1]

---

(١) البيت من إلحاق الأمة الضعيفة.

الزيادات

الأولى: في "فتاوى الفقيه أبي الليث السمر قندي ﷺ": لو اشترى كتابا على أنه مذهب أبي حنيفة، فإذا هو مذهب غيره أو مالك أو الشافعي، أو هو مركّب [من كلا المذهبين]، أو الطب: جاز البيع، وللمشتري الخيار. [خزانة الأكمل: ٥٣٨/٢]

قالت الأمة الضعيفة -لطف الله بها-: وهذا لأن كونَ الكتاب مذهبَ أبي حنيفة وصفُ مرغوب فيه، وهو يستحق في العقد بالاشتراط، فيوجب فواتُه التخييرَ، إن شا أخذه بجميع الثمن؛ لأن الفائتَ وصفٌ وتبع في العقد، والأتباع لا قِسْط لها من الثمن. وإن شاء رده؛ لأنه ما رضي بالعقد إلا لذلك الوصف، واختلال الرضا يوجب التخيير، أما بفواته لا يفسد العقد؛ لأنه يرجع إلى اختلاف النوع؛ لأن الكتابَ هو السواد على البياض، وذلك جنس واحد، وكونه مذهب إمام بعينه أو كونه كتاب البيوع أو النكاح أنواع، واختلاف النوع لا يمنع الجواز، بمنزلة الذكورة والأنوثة في الحيوانات، وصار كفوات وصف السلامة، إذا اشتراه على أنه سليم، فإذا هو معيب، فثمة له ولاية الرد، ولا يفسد العقد، فكذا ههنا، والله أعلم.

الثانية: وفي "عيون المسائل" للفقيه أبي الليث السمر قندي ﷺ: قال محمد في رجل ساوَمَ رجلا بقَدَح ليشتريه فقال: أرني، فدفع إليه، فوقع منه على أقداح فانكسرت: فلا ضمان عليه من القدح الذي وقع، ويضمن سائر الأقداح. اهـ[ص: ٨٦]

قالت الأمة الضعيفة: أما أنه لا يضمن القدح الواقع؛ فلأنه أمانة في يده، والأمانات لا تضمن، وهذا لأنه وإن كان مقبوضا على سوم الشراء، لكنه لا يكون مضمونا من غير بيان الثمن، حتى لو قال البائع: انظر فيه، فإن رضيتَه اشتريتَه بعشرة، يكون ضامنا؛ لأنه قد بيّن الثمن.

وأما أنه يضمن سائر الأقداح التي انكسرتْ بفعله؛ فلأنه أتلفها بغير إذن المالك، وهذا إذا ساوَمه وأخذه على =

....

= سوم الشراء بإذن صاحبه، فأما إذا أخذه بغير إذن صاحبه، وساوَمه فوقع من يده وانكسر ضمن في الوجهين جميعا؛ لأنه أخذ بغير إذن صاحبه، فيجب الضمان على ما صرح به في "الولوالجية" وغيرها.

الثالثة: وقال الإمام البحر، والشيخ الفخر، الحسن بن منصور الأوزجندي، المعروف ب"قاضي خان" في "فتاواه": رجل جاء إلى الزَجّاج، فقال: إدْفَعْ إليَّ هذه القارورة فأراها، فقال الزجاج: ارفعها، فرفعها فوقعت فانكسرت لا يضمن الرافع؛ لأن رفعها وإن كان على سوم الشراء فالثمن غير مذكور، والمقبوض على سوم الشراء لا يكون مضمونا إلا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية.

وإن كان القابض قال للزجاج: بكم هذه القارورة؟ فقال الزجاج: بكذا، فقال: آخذها فأراها، فقال الزجاج: نعم! فرَفَعها فوقعت من يده وانكسرت كان عليه قيمتها، انتهى. [١٤٩/٢]

الرابعة: رجل اشترى كتابا على أنه بالخيار، ثم انتسخه: لم يبطل خياره، أما لو درس فيه بطل.

وقال الفقيه ﵀: بالانتساخ بطل، وبالدراسة لا يبطل، وبه نأخذ. اهـ من "فتاوى الفقيه" [خزانة الأكمل: ٥٣٧/٢]

أما أن بالانتساخ لا يبطل الخيار فلأن الكتاب لا يشترى لأجل النسخ منه، وإنما يشترى لأجل الدرس والحفظ، كالنسّاج إذا اشترى ديباجا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم نظر في نقوش الديباج: لا يبطل خياره، ولهذا لو انتسخ من كتاب الغير، ولم يرفعه ولم يُحَوِّله: لا يصير غاصبا، ولو انتسخ لغيره لا يبطل خياره.

ولو قيل: بالانتساخ يبطل خياره، وبالدرس لا يبطل -كما قال الفقيه أبو الليث ﵀- فله وجه يجوز الأخذ به؛ لأن في الكتابة استعمالا، أما الدرس يكون للنظر والامتحان أنه هل هو صحيح أم لا؟ فيكون بمنزلة الاستخدام مرة واحدة، وذلك لا يبطل الخيار. اهـ من "فتاوى قاضيخان" [٦٩/٢] و"الخلاصة" [٧٩/٣].

حرف آخر

قالت الأمة الضعيفة: إن المشتري لعله اشترى الكتاب بإضمار الانتساخ لنفسه كُلَّ الكتاب، بأن يكون صغير الحجم، أو مسائل هو محتاج إليها في مدة الخيار، ثم يرده إلى البائع إذا اندفعتْ حاجته بموجب الخيار، فيُرد عليه قصدُه بإبطال خياره.

الخامسة: قالت الأمة الضعيفة: سألت أبي عن ابتداء مدة خيار الشرط، فقال: تبتدئ مدة خيار الشرط من حين الاشتراط، وإن اشترطاه بعد العقد، كما إذا اشترطا في اليوم الثاني.

فقلت: وهل يصح اشتراطه بعد العقد؟

قال: نعم! الخيار الطارئ [على العقد] معتبر، والخيار السابق [عليه] غير معتبر.

السادسة: وسألت أبي إذا جُنّ أحد المتعاقدين في مدة الخيار، فهل يسقط خياره، وينبرم البيع -كما إذا مات- أم لا؟

قال: يُنْتَظَر حتى إذا جاوز جنونُه مدةَ الخيار سقط خياره، وانبرم البيع، كما إذا مات.

قلت: فالإغماء؟

قال: كالجنون.

*****

باب خيار الرؤية

خيار الرؤية ثاني الخيارات الثلاثة المعروفة.

أصول الباب:

١/١١٤. خيار الرؤية لمن اشترى ما لم يره، لا لمن باع ما لم يره.

٢/١١٥. الرؤية المعتبرة في هذا الباب إنما هي الرؤية المُعْلمة للمقصود، لا كل رؤية.

٣/١١٦. رؤية النموذج من المكيلات والموزونات تعتبر رؤية الكل.

٤/١١٧. غير المرئي إذا كان تبعا للمرئي يعتبر مرئيا برؤية الأصل، هكذا ذكر حفيد برهان الأئمة ﷺ في "محيطه".[١]

٥/١١٨. رؤية الوكيل بالقبض حين القبض كرؤية الموكل عند أبي حنيفة ﷺ، فيسقط بها الخيار، وقالا: لا يسقط الخيار برؤية الوكيل، وقالوا جميعا: إن رؤية الرسول لا يسقط بها الخيار.

٦/١١٩. خيار الرؤية إنما يكون في الأعيان دون الديون.[٢]

٧/١٢٠. كل ما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية.

٨/١٢١. خيار الشرط يمنع الحكم، وخيار الرؤية يمنع اللزوم، وظهور العيب يورث الخيار بعد تمام الصفقة.

*****

---

(١) (٧٣/١٠) وهذا لأن التبع حكمه حكم المتبوع، وإذا سقط الخيار في الأصل سقط في التبع.

(٢) فلا يثبت في الصرف والسلم، وكذلك في الديون الأخرى.

قال ﷺ: (**ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه .....**)

٢٣. الجنس: بيان من له خيار الرؤية، وأوصاف هذا الخيار.

الأصول:

١/١٢٢. إسقاط الحق قبل ثبوته باطل.

٢/١٢٣. المعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط.

٣/١٢٤. دلالة الرضا تعتبر بصريح الرضا.

التحليل:

[(١)]**قوله** ﷺ: (**لا تفضي إلى المنازعة .....**) عنى أن الجهالة مفسدة باعتبار معنى الإفضاء إلى النزاع في التسليم والتسلم، وعدم الرؤية لا يفضي؛ لأن المحل متعين للتسليم، إلا أن عدم الرؤية مانع من تمام الرضا؛ لعدم العلم بالأوصاف، ولكن صحة نفس العقد لا يتوقف على تمام الرضا، كما في خيار الشرط.

قال الشيخ الإمام الكبير أحمد بن علي الجصاص الرازي في شرحه مختصر الإمام الطحاوي ﷺ: ومن جهة النظر إن الذي جَهِلَه المشتري لما لم يره إنما هو صفات المبيع، وجهالة الصفة لا تمنع صحة العقد، كما لا يمنعه عدمها رأسا. اهـ[(٢)]

(**لم يُوافِقْه**) خوبش ئي نه شو.

(**كجهالة الوصف في المعايَن**) المعايَن بالبناء للمفعول، من المعاينة، أي المرئي.

(**لأن الخيار معلق بالرؤية**) والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط، فلا يصح إسقاط الخيار قبل ثبوته؛ لعدم انعقاد السبب، وهذا بخلاف خيار العيب؛ فإن سببه موجود قبل ظهور العيب أيضا، وهو وجود العيب.

ولأن أصل سببه إنما هو استحقاق وصف السلامة، وهو يستحق بنفس العقد، فيصح إسقاطه قبل ظهور العيب.

---

(١) **قول المصنف** ﷺ: (**ومن اشترى شيئا لم يره: فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه .....**) قال في "التحفة": قال أصحابنا ﷺ: إن خيار الرؤية مشروع في شراء ما لم يره المشتري، فيجوز الخيار ويثبت الخيار، وقال الشافعي: شراء ما لم يره المشتري لا يصح، فلا يكون الخيار فيه مشروعا. اهـ[٨١/٢]

(٢) (٩٩/٣)

ثم اعلم! أن خيار الرؤية معلق بالرؤية بعد الشراء، فكان معلقا بالوصفين، فلا يشكل أن المصنف قال بعد عدة أسطر أن خيار الرؤية معلق بالشراء، فذكر أولا الوصف الأخير، وذكر ثانيا الوصف الأول، فتأمل!

قال الإمام السرخسي ﷺ في تعليل عدم صحة إلزام البيع قبل الرؤية وصحة الفسخ قبلها: يوضحه أن في الرضا قبل الرؤية هنا إبطال حكم ثبت بالنص، وهو الخيار للمشتري عند رؤية المعقود عليه؛ لأنه يراه بعد ذلك ولا خيارله، وليس له في الفسخ إبطال حكم ثابت بالنص؛ لأنه يوجد رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار، وقد أثبت الشرع الخيار عند رؤية المعقود عليه.

بخلاف الفسخ قبل الرؤية؛ لأن بالفسخ خرج من أن يكون معقودا عليه، فلا يوجد بعد ذلك رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار. اهمن "المبسوط"[١]

(غير لازم .....) بمعنى اختلال الرضا، فقبل الرؤية الرضا مختل، أي غير تام لعدم العلم بالأوصاف.

هذا وفي الفسخ قبل الرؤية قولان: الصحة -كما ذكره المصنف- وعدم الصحة، وذكر القولان في "التحفة"[٢] وغيرها.

(اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط) قلت لأبي: أرأيت خيار الشرط قد ورد بخلاف القياس، فكيف يقاس عليه غيره؟

قال: القياس أصالة على خيار العيب، واعتبر بخيار الشرط تبعا، ولهذا قدّم خيار العيب.

(وهذا لأن لزوم العقد بتمام الرضا .....) بيان وجه التأثير.

(زوالا وثبوتا .....) أراد خروج المبيع عن ملك البائع، ودخوله في ملك المشتري، فهذا زوال في حق البائع وثبوت في حق المشتري.

حاصله: أن البيع لا بد فيه من تمام الرضا من الجانبين، وكما أن تمام الرضا يتوقف على العلم بالأوصاف في حق من يثبت له الملك، فكذلك يتوقف في حق من يزول ملكه عن المبيع.

ثم رجع الإمام ﷺ عن القول بخيار الرؤية للبائع، وقال: لا خيار رؤية له. والجواب عن

---

(١) (١٣، ٧١)

(٢) (٨٤/٢)

القياس للقول المرجوع عنه أن بين المشتري والبائع فرقا من وجهين:

الوجه الأول: أن تمام الرضا لا يتحقق إلا بالعلم بالأوصاف، ولكن بأوصاف ما يدخل في الملك، لا ما يخرج عن الملك؛ فإنه تحقق عنه الإعراض وعن أوصافه، ولم يعتبر الشرع الشريف فيه العلم بالأوصاف؛ لتمام الرضا، كما إذا باعه على أنه رديء فإذ هو جيد، هكذا حقق الإمام السرخسي ﷺ.(١)

الوجه الثاني: أن عدم علم البائع بالأوصاف نادر، فلا يكون مدارا للأحكام؛ إذ الفقه لا ينبني على النوادر.

(أنه معلق بالشراء .....) قلت لأبي: أرأيت المفهوم المخالف في منصوص الكتاب والسنة ليس بحجة عند علمائنا ﷺ، وتعليق خيار الرؤية بالشراء احتجاج بمفهوم قوله ﷺ: "من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه"؟

قال: لا كذلك، ولكن تحرير الدليل وبسطه: أن البيع يقتضي اللزوم، ولم يمنع مانع منه، وبيّن المصنف عدم المانع بقوله: **(أنه معلق بالشراء، فلا يثبت دونه)** أي ولم يوجد دليل آخر يمنع اللزوم، وأيّد نفيه بالأثر المذكور، ولهذا لم يجعله دليلا مستقلا، ففي كلامه ﷺ اختصار.

(فحكّما) من التحكيم، *حكم وفيصله كن گردانيدن*.

(من تعيب أو تصرف .....) يعني التعيب بعد القبض، وهذا بيان الكلية في مبطلات خيار الرؤية.

وقد وقعت ههنا مسامحة في "الفتح" حيث قيّد التعيب المبطل للخيار بما بعد الرؤية، ولعله خطأ من النُسّاخ.

(ثم إن كان تصرفا لا يمكن رفعه .....) استيناف لبيان جزئيات الكلية المذكورة.(٢)

(لا يربو) أي لا يزداد.

---

(١) المبسوط: (٧١/١٣)

(٢) **قول المصنف** ﷺ: (والمساومة) المساومة في اللغة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة، وفصل ثمنها، يقال: سام يسوم سوما، وساوم واستام، والمساومة في مصطلح الفقه: البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول، وهي المعتادة، وهي قسيم لبيع المرابحة والتولية والوضيعة، والمراد هنا المعنى اللغوي.

قال ﷺ: (ومن نظر إلى وجه الصبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطويا، أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدابة وكفلها: فلا خيار له .....)

٢٤. الجنس: بيان الرؤية المعتبرة المُسقِطة للخيار في شتى الأشياء.

الأصول:

١/١٢٥. الرؤية المعتبرة في هذا الباب إنما هي الرؤية المُعلِمَة للمقصود، لا كل رؤية.

٢/١٢٦. الأصل أن غير المرئي إذا كان تبعا للمرئي يعتبر مرئيا برؤية الأصل.

٣/١٢٧. ضابط في أنواع المبيعات بالنسبة إلى خيار الرؤية:

المبيع لا يخلو: إما أن يكون واحدا، فإن كان واحدا فإما أن يكون من بني آدم أوالبهائم أو العروض أو العقار.

ففي بني آدم تعتبر رؤية الوجه، وفي البهائم الوجه مع الكَفَل، وفي العروض ظواهرها، كما في الثوب، وكذلك في العقار ظاهره.

وإما أن يكون متعددا فهو على وجوه: إما أن يكون من العدديات المتفاوتة، أو من

المفردات:

المَطوي: كالمَنويّ وزنا وبابا، والطي نقيض النشر.

طَيّ الشيء: داخله، والجمع: أطواء،وأطواء الثوب: مكاسر طيه.

كَفَل الدابة: بفتحتين عجزها، وبالفارسية: بن ران، والجمع أكفال.

النموذج: بفتح النون والذال المعجمة، ما يدل على صفة الشيء، وهو تعريب نَمُونَهْ، والجمع: نماذِج.

العَلَم: بفتحتين، والجمع: أعلام، كالكَفَل والأكفال، أَعلمتُ الثوبَ: جعلت له علما من طراز وغيره، هكذا ذكر الفيومي في "المصباح المنير".

القوائم: الأرجل.

الجسّ: المس، من حد نصر.

شاة القِنْية: القِنْية: بكسر القاف المعجمة، المال الذي يُؤَثِّله الرجل ويلزمه ولا يبيعه؛ليستغله، وأصله من قَنَيْتُ الشيءَ أَقْنَاه: إذا لزمته وحفظته، ويقال: قنوتُه أقنوه بهذا المعنى، قال الله ﷻ: ﴿وَأَنَّهُ هُوَ أَغْنى وَأَقْنى﴾ أي: أعطى قنية من المال يبقى أصله وتزكو [وتنمو] منافعها وريعها، كالإبل والغنم تُقتنى للنتاج وما أشبهها فينتفع مقتنيها بنسلها وألبانها وأوبارها، وأصلها باق. "الزاهر" للأزهري.

قالت الأمة الضعيفة: لعل القِنْية ضد السِلْعة التي تتخذ للتجارة.

صحن الدار: العرصة الخالية داخل الدار.

العدديات المتقاربة، أو من المكيلات والموزونات، ففي الأول لا بد من رؤية كل واحد منها، وفي الثاني والثالث يكتفى برؤية النموذج، هكذا في "الخانية".(١)

الفصول:

الفصول تضمنها الضابط.

التحليل:

قوله رحمه الله: (**والأصل في هذا .....**) أي في انتفاء خيار الرؤية.(٢)

(**ما يكون مقصودا، كموضع العلم .....**) وهو نظير الوجه في الإنسان، فإنه وإن رأى سائر المواضع من جسده لا يسقط ما لم ير وجهه، هكذا قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.(٣)

(**وعند زفر لا بد من دخول داخل البيت**(٤)) هذه المسألة من المسائل السبع عشرة التي أفتوا فيها بمذهب الإمام زفر رحمه الله.(٥)

---

(١) فتاوى قاضيخان (١٧/٢).

(٢) قول المصنف رحمه الله: (لأنه يُعرِّف) من التعريف.

(٣) المبسوط (٧٣/١٣)

(٤) لأن بيوتها الشتوية والصيفية، والعلوية والسفلية، ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف، فلا بد من رؤية ذلك كله في الأظهر؛ لأن كلا منها مقصود، فالنظر إلى الخارج أو إلى الصحن لا يوقع العلم بهذه الأشياء، وما ذكره في "الكتاب" مبني على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان؛ فإن دورهم كانت على تقطيع واحد، ولم تختلف إلا في الصغر والكبر، وفي كونها جديدة أو عتيقة، وذلك يظهر برؤية بعضها، فاكتفوا به لذلك، وأما اليوم بخلافه فلا يكتفى به اهـ "التبيين".

(٥) وخذ تلك المسائل للاستفادة:

المسألة الأولى: أن رؤية صحن الدار غير مبطلة للخيار، وهي المذكورة ههنا.

الثانية: المريض يقعد في الصلاة كالمتشهد.

الثالثة: الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلا بالقبض.

الرابعة: تضمين الساعي المالَ المُغرَمَ من لا ذنبَ له.

الخامسة: عدم ثبوت الخيار لصاحب الدّين إذا أخذ زيوفا عن الجياد.

السادسة: إذا أقامت المرأة الحجّةَ بالنكاح، وطالبت الزوج بالنفقة، حيث يقبلها القاضي، وهي مذكورة في باب ال...

السابعة: صحة وقف الدراهم على الصحيح.

....

= الثامنة: عدم براءة الكفيل بتسليم المكفول بنفسه في السوق، إذا شرط تسليمه في مجلس القاضي.

التاسعة: المدبرة إذا كانت بين رجلين، فجاءت بولد فادّعاه أحدهما: فهو ابنه استحسانا، ويضمن لشريكه قيمة نصيبه منه مدبرا، ولم تصر المدبرة أم ولده، بل تبقى مدبرة بينهما، لكن إذا مات المدعي عتق نصيبه منها من جميع المال، والقياس أن لا يثبت النسب، وهو قول زفر ﷺ، وبه نأخذ. [الحاوي القدسي، باب التدبير: ٤٩١/١]

العاشرة: لا يجوز للمسلم إليه أن يأخذ عوض رأس المال ولا المسلم فيه شيئا من غير جنسه، فإن أعطاه من جنسه أردأ في الصفقة، فرضي المسلَم إليه جاز، وإن أعطاه أجود من حقه أُجْبِر على أخذه، وعند زفر لا يجبر، وهو المختار كذا في "البحر الزاخر". [القول الأزهر فيما يفتى فيه بقول الإمام زفر: ص ٤٣]

الحادية عشر: رجل وجد في بيته امرأة فوطئها، وقال: ظننت أنها امرأتي، روى زفر عن أبي حنيفة أنه قال: إن كان نهارا يحد، وإن كان ليلا لا يحد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. [فتاوى قاضيخان: كتاب الكراهية]

الثانية عشر: رجل قال: إذا تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها وقع الطلاق عليها، فإن جاءت بولد لتمام ستة أشهر من يوم تزوجها: ثبت النسب منه؛ لأنها لما جاءت بولد لتمام ستة أشهر من يوم تزوجها يكون ذلك لأقل من ستة أشهر من يوم طلقها، وفي قول زفر لا يثبت في مسألتنا هذه، وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ لأنه لم يكن بين النكاح وبين الطلاق مقدار ما يمكنه أن يقربها "شرح الجامع الصغير للاسبيجابي".

الثالثة عشر: ولو أعتقها بعد ما اشتراها، ثم طلقها قبل أن تمضي مدة تنقضي فيها العدة يقع الطلاق عليها في قول محمد وأبي يوسف الأول، ورجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا يقع، وهو قول زفر وعليه الفتوى. [فتاوى قاضيخان: فصل في الفرقة بين الزوجين بملك أحدهما صاحبه]

الرابعة عشر: وكل رجلا بشراء جارية فاشتراها، وكان لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي: كان الشراء للوكيل، دون الموكل، وهو قول زفر، وبه أخذ الحسن، وعن أبي يوسف: إن كانت العدة بالشهور لزم الموكل. [ر: كتاب الوكالة من "خلاصة الفتاوي": ١٦٢/٢]

الخامسة عشر: اشترى شيئا سليما فتعيب عنده بآفة سماوية أو بصنع المبيع -كدابة جرحت نفسها- ثم أراد أن يبيعه مرابحة: فلا بد من بيان أنه اشتراه سليما عند زفر، وعليه الفتوى، وهو قول أبي يوسف. [ر: فتح القدير: ٤٦٦/٦، وحاشية الشلبي على التبيين: ٤٣٢/٤]

السادسة عشر: رجل أمر غيرَه بأن يقتله، فقتله بسيف: فلا قصاص، وقال زفر: يجب القصاص، ولا تلزمه الدية في أصح الروايتين عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وفي رواية تجب الدية، كذا في "الفتاوى الظهيرية". [القول الأزهر: ص٤٦]

السابعة عشر: زِبْل الدواب -أي السرقين- يفتى بطهارته عند زفر في محل الضرورة، كمجرى مياه دمشق الشام؛ لأنهم قد اعتيد في بلادهم إلقاء ذلك في مجاري تلك البيوت لسد خلل تلك المجاري المسماة بالقساطل، فيرسب فيها الزبل ويجري الماء فوقها، فهو مثل مسئلة الجيفة التي تكون في النهر، وتسد عرضه، والماء يجري من فوقها ومن تحتها، فلا تنجس النهر، وفي ذلك حرج عظيم، وهو مدفوع بالنص. [ر: حاشية ابن عابدين: ٣٧٣/١ ونهاية المراد في شرح هدية ابن العماد: ص٢٧٥]

قال ﷺ:(ونظر الوكيل كنظر المشتري، حتى لا يرده إلا من عيب .....)

٢٥. الجنس: رؤية الوكيل أو الرسول للمبيع.

الأصول:

١٢٨/١. الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه وتنفيذه وبجميع حقوقه.

١٢٩/٢. الرسول ليس إليه إلا تبليغ الرسالة، قال الله -عز من قائل-: ﴿وَمَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ﴾.[1]

١٣٠/٣. القبض على نوعين: قبض تام، وهو ما لا يقارنه الخيار، وقبض ناقص وهو ما يقارنه الخيار.

وهذا لأن ما قارنه الخيار بعرض البطلان بسبب الخيار، ولأن الصفقة مع الخيار غير تامة، فالقبض بناء على صفقة غير تامة لا يكون تاما. ثم إن القبض مع خيار الشرط ناقص مطلقا، وقبض المشتري ما لم يره غير مستور قبض تام لسقوط خيار الرؤية، وقبضه مستورا قبض ناقص؛ لبقاء خيار الرؤية.

الفصول:

١) فصل رؤية الوكيل بالعقد للمبيع.

٢) فصل رؤية الرسول في العقد.

٣) فصل رؤية الوكيل بالقبض.

٤) فصل رؤية الرسول في القبض.

رؤية الوكيل بالعقد عند العقد أو عند القبض تسقط الخيار بالإجماع.

ورؤية الرسول في العقد لا تسقط الخيار بالإجماع، وكذلك رؤية الرسول في القبض.

المفردات:

التوكل: قبول الوكالة.

الرسول: المأمور بتبليغ الرسالة.

الوكيل: المسلط بإتمام الشيء وتنفيذه.

الموكل: الذي جعل آخر وكيلا.

(١) النور: ٥٤، والعنكبوت: ١٨.

واختلفوا في الوكيل بالقبض: فعند الإمام ﷺ إذا رأى المبيع وقبضه سقط خيار الرؤية، وليس للمشتري أن يرده بخيار الرؤية.

وعند صاحبيه ﷺ لا يسقط.

لهما: الاعتبار بخيار العيب والشرط والإسقاط قصدا، فلا يسقط خيار العيب وإن قبضه الوكيل بالقبض ظاهر العيب، وكذلك لا يسقط خيار الشرط، ولا يعتبر إسقاطه الصريحي إذا قبضه مستورا ثم رآه وأسقط الخيار.

والمعنى الجامع: أنه لم يتوكل بإسقاط الخيارات، إنما توكل بالقبض فقط.

وللإمام ﷺ: أن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه وتنفيذه، وإتمام القبض إذا سقط الخيار برؤيته؛ إذ القبض مع بقاء الخيار لا يكون تاما، كما ذكرنا.

ولأن من حقوق القبض سقوط خيار الرؤية إذا رآه وقبض، كما إذا قبضه المشتري بنفسه مرئيا، والوكيل بالشيء وكيل بحقوقه.

والمقيس عليه سائر التصرفات فإن الوكيل بها يكون وكيلا بإتمامها وبجميع حقوقها، ولأن الوكيل يستفيد الولاية من الموكل، والموكل يملك القبض التام، ويسقط الخيار برؤيته عند القبض فكذلك الوكيل؛ إذ التوكيل مطلق، فتناول ما يملكه الموكل من نوعَي القبض التام والناقص.

بخلاف الإسقاط قصدا بعد قبض المبيع مستورا؛ لأن وكالته انتهت بالقبض الناقص، فلم تبق له ولاية الإسقاط، وبخلاف خيار العيب؛ فإن الوكيل وإن ملك تمام القبض لإطلاق التوكيل ولكن تمام القبض لا يتوقف على سقوط خيار العيب؛ لأن تمام القبض يتوقف على تمام الصفقة، وتمامها لا يتوقف على سقوط خيار العيب، وهذا لأنه غير مقارن، بل هو طارئ بظهور العيب، فالتوكيل بالقبض لا يستدعي سقوط خيار العيب، وبخلاف خيار الشرط، فالموكل لا يملك التامّ منه، فكذا لا يملكه وكيله، ولأن القبض يشبه البيع من حيث إن البيع يثبت به ملك الرقبة، فالقبض يثبت به ملك اليد، فالوكيل بالقبض وكيل بالبيع من هذا المعنى، وبقبض الوكيل بالبيع رائيا تسقط خيار الرؤية، فكذا رؤية الوكيل بالقبض. ولأن صحة التوكيل بهذا الإطلاق يقتضي

سقوط خيار الرؤية برؤيته عند القبض، فهذا توكيل بالقبض صراحة، وتوكيل بإسقاط الخيار اقتضاء.

وجميع وجوه هذه التعاليل أخذناها من "المبسوط"(١)، وكلام المصنف ﷺ أجمع كلام.

التحليل:

قوله ﷺ: (وهو أن يقبضه وهو يراه) أي فيسقط الخيار.

(وإذا قبضه مستورا .....) ثم كشفه فرآه بعد القبض وقال: أسقطت الخيار.

ومن ههنا بيان الفارق في قياس الإمامين الصاحبين ﷺ.

(لأنه لا يمنع تمام الصفقة .....) معناه: ملك الوكيل تمام القبض، وتمامه يتوقف على سقوط خيار الرؤية، فيتضمن التوكيل بالقبض إسقاطه، وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة، فيتم القبض بدون سقوط خيار العيب، فلا يتضمن القبض سقوطه.

*****

(١) (٧٣/١٣)

قال ﷺ: (وبيع الأعمى وشراؤه جائزٌ، وله الخيار إذا اشترى ...)

٢٦. الجنس: بيع الأعمى وشراؤه.

الأصول:

١/١٣١. التشبه يقوم مقام الحقيقة في موضع العجز، كإجراء الموسى يقام مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج.

٢/١٣٢. الوصف قد يقوم مقام الرؤية كما في السلم.

الفصول:

١) شراء الأعمى ما يُعْرف بالجَسّ.

٢) شراء الأعمى ما يعرف بالشم.

٣) شراء الأعمى ما يعرف بالذوق.

٤) شراء الأعمى العقار ومثله مما لا تعرف أوصافه إلا بالرؤية.

٥) بيع الأعمى.

الفصول الثلاثة الأُوَل ظاهرة الحكم ينتفي خياره بالجس والشم والذوق.

واختلفت الأقوال في الفصل الرابع:

الأول: يوصف له العقار عند العقد، أو عند القبض، فيسقط خياره، أو بعد القبض فيقول: أسقطت الخيار.

المفردات:

السَلَم: بيع المؤجل بالمعجل، ويأتي الكلام عليه موعَبا في موضعه إن شاء الله تعالى.

الأخرس: مسلوب قوة النطق خلقة.

الموسى: آلة الحلق من الحديد، وهو مُفْعل من أوسى رأسه، فالميم فيه زائدة، وعلى هذا هو مصروف، ينوّن عند التنكير، وقيل: الميم أصلية، ووزنه فُعْلى وزان حبلى، وعلى هذا لا ينصرف؛ لألف التأنيث المقصورة، ويجمع على قول الصرف: المواسي، وعلى قول المنع: الموسيات، كالحبليات، وقال ابن سكيت: الوجه الصرف، وهو من أوسيت. إذا حلقته. اهـ ملخصا من "الفيومي".

القول الثاني: يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه، فهذا يقوم مقام رؤيته.

القول الثالث: يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه، وهذا على قياس قول الإمام ﵀.

وأما بيع الأعمى فهو جائز مطلقا، وهو ظاهر.[١]

*****

---

(١) **التحليل**.

قول المصنف ﵀: **(كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة)** هذا في رواية، وفي الرواية الأخرى -وصححها في "الشامية"- أنه ليس على الأخرس تحريك الشفتين أيضا. [ر: رد المحتار: ١/٣٢٤]

قال ﷺ: (ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخر: جاز له أن يردهما ...)

٢٧. الجنس: رؤية أحد المبيعين دون الآخر.

الأصول:

١/١٣٣. الفسخ بخيارالرؤية فسخ من الأصل، ويعود المبيع إلى قديم ملك البائع.

٢/١٣٤. تفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز

التحليل:

قوله ﷺ: (وهذا لأن الصفقة لا تتم ...) بيان تأثير المعنى المذكور.

(ولهذا يتمكن ...) بيان الأثر.

(ويكون فسخا من الأصل) يعني: لو رده بغير قضاء لا يكون بيعا جديدا في حق الثالث من الشفيع وغيره.

*****

قول المصنف ﷺ: **(وقد ذكرناه في خيار الشرط)** يُراجع الجنس السادس عشر.

قال ﷺ: (ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه: فلا خيار له ...)

٢٨. الجنس: الرؤية السابقة على العقد.

الأصول:

١/١٣٥. القول قول من يشهد له الظاهر.

٢/١٣٦. القول قول من ينكر العارض.

الفصول:

١) فصل عدم علم المشتري بأن المبيع مرئيه.

٢) فصل التغير مع العلم بأنه مرئيه.

٣) فصل عدم التغير مع العلم بأنه مرئيه.

٤) فصل الاختلاف في التغير، وفيه وضعان:

أ. وضع قرب المدة، والظاهر عدم التغير فيها.

ب. وضع طول المدة، والظاهر هو التغير فيها.

٥) فصل الاختلاف في نفس الرؤية.

في الفصل الأول للمشتري الخيار؛ لاختلال الرضا؛ لعدم العلم بأنه الذي رآه.

وفي الفصل الثاني أيضا له الخيار؛ لعدم وقوع الرؤية السابقة مُعْلِمة بأوصاف المبيع؛ لأنها قد تغيرت.

وفي الفصل الثالث لا خيار له؛ لحصول العلم بأوصافه بالرؤية السابقة.

وفي الفصل الرابع القول قول البائع في الوضع الأول؛ لأنه ينكر العارض.

والقول قول المشتري في الوضع الثاني؛ لأن الظاهر يشهد له.

وفي الفصل الخامس القول قول المشتري؛ لأنه ينكر الأمر العارض، وهو الرؤية.

التحليل:

قوله ﷺ: (وسبب اللزوم ظاهر) وهو العقد مع رؤية ما يدل على المقصود.

*****

قال ﷺ: (ومن اشترى عدل زطي ولم يره، فباع منه ثوبا أو وهبه وسلمه: لم يرد شيئا منها إلا من عيب ...)

٢٩. الجنس: حكم تفريق الصفقة.

الأصول:

١/١٣٧. تفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز، وبعده يجوز؛ لنهيه ﷺ عن تفريق الصفقة(١)، وهو محمول على التفريق قبل التمام على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

٢/١٣٨. الصفقة اسم للعقد مع المواجب، قال في "المحيط": تمامها [أي تمام الصفقة] بثبوت جميع أحكامها.[٢]

٣/١٣٩. الساقط لا يعود، وقالوا: الساقط متلاشٍ.

٤/١٤٠. الحق لا يعارض الحقيقة، أي حق الملك لا يعارض حقيقة الملك، وحق النسب مثلا لا يعارض حقيقة النسب، فحق الشيء لا يعارض حقيقة الشيء.

٥/١٤١. الموهوم لا يعارض المعلوم.[٣]

٦/١٤٢. إبطال الحقوق لا يجوز.[٤]

٧/١٤٣. الأمور المعنوية إذا انتهت تلاشت.

٨/١٤٤. الضرر الأعلى يُدفع بتحمل الأدنى.

٩/١٤٥. أصل اعتبار أهون البليتين.

١٠/١٤٦. التصرف قبل تمامه محل للرفض والنقض من الأصل.

المفردات:

العدل: بالبشتو: نگ. وقد مر الكلام فيه.

زُطّي: نسبة إلى "زُط"، والزُط هم جنس من الناس كالروم والهند والحبش والتُرْك، تنسب إليهم الشياب الزطية.

(١) الحديث ذكره الزيلعي في "التبيين": ٣٣٠/٤، والأكمل البابرتي في "العناية": ٥٣٢/٣، وقال في هامش "التبيين": أخرج أحمد بنحوه في "مسنده" (٧٠٨٩) والله أعلم.

(٢) (٩/١٠)

(٣) هذا الأصل منبثق عن الأصل الكلي الأساسي: اليقين لا يزول بالشك.

(٤) هذا الأصل والأصل الثامن والتاسع تبتني على الأصل الكلي الأساسي: الضرر يزال.

الفصول:

١) فصل تفريق الصفقة في القبول.

٢) فصل التفريق قبل القبض.

٣) فصل التفريق بخيار الشرط بعد القبض.

٤) فصل التفريق بخيار الرؤية بعد القبض.

٥) فصل التفريق بخيار العيب بعد القبض.

التفريق في الفصول الأربعة الأولى لا يجوز؛ لأنه تفريق قبل تمام الصفقة، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأن ملك اليد من مواجب العقد، ولم يثبت بعد، فكانت الصفقة غير تامة، على أن ملك الرقبة أيضا على معرض الارتفاض إن كان ثابتا فكان غير متأكد، فالتفريق قبل القبض بأي سبب كان- سواء كان بخيار الشرط أو الرؤية أو العيب- تفريق قبل تمام الصفقة.

وأما الثالث فلأن خيار الشرط يمنع الحكم -أي الملك- على ما مرّ، فلم تتمّ الصفقة؛ لعدم ثبوت الحكم.

وأماالرابع فلأن خيار الرؤية يمنع اللزوم -على ما مرّ-، فكان تفريقا قبل التمام.

وهذالأن تمام الصفقة بتمام الرضا، والرضا مختل غير تام؛ لعدم العلم بالأوصاف.

والتفريق بخيار العيب بعد القبض -وهو الفصل الأخير- تفريق بعد التمام، وهو جائز؛ لأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة، وهذا لأن سبب تمام الصفقة ولزومها موجود، وهو تحقق العقد مع ظاهر سلامة المبيع وتمام الرضا، ولم يمنع مانع من الملك ولا من اللزوم.

واحتمال ظهور العيب موهوم لا يعارض المتحقق، ثم ظهور العيب يورث الخيار بعد تمام الصفقة، ولهذا ليس للمشتري أن يرد بخيار العيب إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي.

ثم اعلم! أن المعنى الفارق بين التفريق بعد تمام الصفقة وبين التفريق قبل تمامها إنما هو صيانة الحقوق، واختيار أهون البليتين، ودفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى.

وبيانه: أن في تفريق الصفقة قبل التمام ضررا زائدا على البائع؛ لأن التجار يضمّون الأدنى إلى الأعلى فيبيعونهما، وإذا رُدّ إليه الأدنى فقط فعسى لا يجد له مشتريا.

وليس في رد جميع المبيع ضرر على المشتري سوى إبطال قوله؛ لأن الصفقة ما لم تتم لم يتقرر حقه، فكأنه لم يتحصل له، فكان ضرر البائع بتفريق الصفقة ضررا ماليا، وضرر المشتري في رد الجميع بطلان القول، فلهذا كان ضرر البائع أعظم. والضرر الأعظم يدفع بتحمل الأدنى، ويختار أهون البليتين عند الابتلاء بهما.

وأما بعد تمام الصفقة فلو وجب على المشتري رد السليم مع المعيب لكان هذا إبطالا لحقيقة ملك المشتري في السليم.

وضرر البائع في رد المعيب فقط كان إبطال حق الضم، فكان ضرره أدنى من ضرر المشتري، فيتحمل لدفع الضرر الأعلى؛ اختيارا لأهون البليتين، وهذا لأن ما للبائع حق، وما للمشتري حقيقة الملك، والحق لا يعارض الحقيقة، ولأن ما يلحق البائع برد المعيب من الضرر موهوم؛ فإنه عسى يتهيأ له بيع المعيب، وضرر المشتري برد السليم أيضا معلوم متحقق، والموهوم لا يعارض المعلوم.

والحديث الشريف محمول على تفريق الصفقة قبل التمام لوجوه:

الأول: ما ذكرنا من المعنى الفارق، وهو يرجع إلى القاعدة المسلمة: أن إبطال الحقوق لا يجوز.

الثاني: الظاهر أن الإضافة بمعنى "في" أي نهى عن تفريق في الصفقة، وبعد التمام ليس تفريق في الصفقة، بل تفريق الشيئين بعد الصفقة.

الوجه الثالث: الصفقة بعد تمامها تتلاشى، فلا يتصور تفريقها، وهذا لأن العقود من الأمور المعنوية التي إذا وجدت تلاشت.

وينبغي أن يتلاشى الإيجاب قبل القبول أيضا، ولكن الشرع الشريف اعتبره موجودا إلى أن تتمّ الصفقة بحاجة ارتباط أجزاء العقد بعضها ببعض. أي ارتباط القبول بالإيجاب، وارتباط مواجب الصفقة بها.

أما بعد التمام لا حاجة إلى إبقائها فتلاشت.

إيقاظات

الأول: استدراك على استدراك:

ذكر صاحب السقاية ههنا بعض استدراكات على المصنف ﷺ حق علينا أن نجيب عنها:

١. قال: لا بد من قيد القبض ...

نقول: نعم! ولكنه ذكر البيع، ومطلقه ينصرف إلى الصحيح ، ولا يصح البيع إلا بعد القبض، فكان في هذا دلالة على القبض.

٢. وقال أيضا: لا فرق بين القيميات والمثليات.

نقول: نعم! ولكن الظاهر أنه باع الثوب أو وهبه بعد ما رآه؛ إذ لا يتميز ولا يصير معلوما إلا بعد الإخراج. وفي المثليات لو تحقق هذا لسقط الخيار بدلالة الرضا، لا بتفريق الصفقة، ولا يعود الخيار بالإجماع، وإن عاد إليه المبيع أو الموهوب بسبب هو فسخ؛ إذ رؤية النموذج في المثليات تعتبر رؤية الكل.

٣. وقال أيضا: لا تخصيص بالبيع والهبة .....

نقول: نعم! ولكن حكم تغير الثوب أو هلاكه علم بالأولى، فكان قول المصنف تصريحا بالبيع والهبة، وتنبيها على فصل التغير أو الهلاك، وأشار إليه المصنف ﷺ بقوله: **(لأنه تعذر الرد ...)**

الثاني: الصفقة تتوحد بتوحد الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما.

وهل تختلف الصفقة بتفصيل الثمن؟

اختلف المشايخ ﷺ فيه، ولهم في بيان المذهب طرق:

الأول: تختلف الصفقة بتفصيل الثمن، فيجوز التفريق في القبول أو بعده قبل التمام.

والطريق الثاني: أنها لا تختلف به، فلا يجوز التفريق في القبول ولا بعده قبل التمام.

والطريق الثالث: أن الطريق الأول قياس، وهو قول الإمامين أبي يوسف ومحمد، والطريق الثاني استحسان وهو قول الإمام ﷺ

هذا ولا تختلف الصفقة عند علمائنا بتعدد الموجب أو القابل أو المبيع، وعند الشافعية تختلف بتفصيل الثمن أو تعدد البائع أو المشتري، لا بتعدد المبيع.

ومذهب الحنبلية أن الصفقة تختلف بتعدد البائع أو المشتري أو المبيع أو بتفصيل الثمن على الصحيح عندهم، ويقاربه رأي المالكية ﷭.

الثالث: ما سردنا من الفصول في تفريق الصفقة هنا ذكرها المصنف مبثوثة في شتى الأبواب، والله أعلم بالصواب.

الزيادات

الأولى: قال الشيخ الإمام الأجل أبو الحسن الكرخي ﷫ في "مختصره": ولو وُصِفَ الأعمى [ص: للأعمى] ما اشترى، ثم أبصر لا يعود خياره، ولو اشترى البصير ثم عَمِيَ انتقل في الخيار في الرؤية إلى الصفة. اهـ[خزانة الأكمل: ٢/٤٦٧]

قالت الأمة الضعيفة: أما الفصل الأول فلأن الوصف في حقه كالخلف عن الرؤية؛ لعجزه عن الأصل، والقدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل حكم الخلف، كمن صلى بطهارة التيمم، ثم قدر على الماء لا يعيد الصلاة.

وأما الفصل الثاني فلأنه لما عَمِيَ -قبل أن يرى المبيع- فقد تعذرت رؤيته المبيعَ، فيصار إلى خلف الرؤية، وهو الوصف، وصار بمنزلة الأعمى من الابتداء، والله أعلم.

الثانية: قال شمس الأئمة السرخسي ﷫: خيار الشرط والرؤية حق مجرد، لا يجوز الاعتياض عنه، ولا المصالحة عنه، بخلاف خيار العيب، حيث يصح الصلح عنه؛ لأنه في الحقيقة اعتياض عن الجزء الفائت. اهـ

وعند الإمام قاضيخان ﷫: يجعل المصالح عليه زيادة في الثمن أو المبيع. [وجدت هذا في بعض تحريرات أبي بخط يده، ولم أظفر به في مظانه حسب جهدي؛ لما أنه لم يقيده بشيء من اسم الكتاب ورقم الجزء والصفحة]

قال أبي: ما قاله الإمام السرخسي هو الصحيح.

الثالثة: قال الإمام علاء الدين السمرقندي ﷫: لو نظر في المرآة فرأى المبيع، قالوا: لا يسقط خياره؛ لأنه ما رأى عينه، وإنما رأى مثاله، قال: هكذا قال بعضهم، والأصح أنه يرى عين المبيع، لكن يعرف به أصله، وقد تتفاوت هيئاته بتفاوت المرآة. اهـ[تحفة الفقهاء: ٢/٨٨]

قالت الأمة الضعيفة -لا برحت غريقة في بحر التوفيق-: نقيس على هذا الفرع ما إذا رأى المبيع على لوح الجوّال، أو على الألواح الأخرى الكهربائية العصرية، فلا تقع هذه الرؤية مُسْقطة للخيار.

كما إذا اشترى سيّارة أو آلة أخرى قد رآها على لوح الجوّال، ثم لما رآها في صورتها الموجودة في الخارج لم توافقه: كان له أن يردها بموجب خيار الرؤية.

وهذا لأن الرؤية المعتبرة في هذا الباب إنما هي رؤية صورة المبيع الأصلية، المُعْلِمة بالأوصاف، المعرِّفة بحال الحقيقة، وهذه لا تُدْرك على لوح الجوّال؛ لما أن الأعيان تتلون بتلون ألواح الجوال، وتكبر وتصغر وتقع أحسن وأبهى ما تكون في مرأى العين.

ولا يذهبنَّ عليك أن هذا بخلاف ما إذا كان الزجاج على عَيْنَيْ المشتري -بأن كان صاحب نظارة ينظر وراءها- حيث يسقط خياره بلا رَيْب؛ لأنها رؤية حقيقة، بل رؤيته من وراء زجاج النظارة أقوى من رؤيته بدونه، وقد سألت أبي عن جلّ هذا فاستصحه، والحمد لله ملهم الصواب.

....

الرابعة: قال الإمام سِبْط برهان الأئمة ﷺ في "محيطه": وإذا اشترى دهنا في قارورة، فنظر إلى القارورة ولم يصبّ على راحته -يعني كفيه- أو على إصبعه منه شيئا: فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة ﷺ، وعن محمد فيه روايتان. اهـ[المحيط: ١٠/٧٧]

قالت الأمة الضعيفة: يحتمل أن يكون قول الإمام ﷺ محمولا على ما إذا كان الدهن مما يتغير بلون القارورة؛ لأن العلم بما في داخل القارورة لا يحصل بالرؤية من خارجها، فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية.

وما روي عن محمد -في رواية ابن سماعة عنه- يحتمل أن يكون محمولا على ما إذا كانت القارورة صافية تَشِفّ عن صورة الدهن؛ لأن الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل.

وهذه الرواية أوفق بزماننا؛ لأن الزيوت وغيرها من المائعات تباع في القوارير المغطّاة، وفَضّ الغِطاء يُعدّ عيبا عند التجار؛ لأن مفضوض الغطاء لا يروج بمثل ثمن مسدود الغطاء، فإن قلنا: لا يسقط خياره إلا برؤية الداخل أفْضى ذلك إلى الإضرار بالبائع، فدفعا للضرر عنه قلنا: إذا رأى الزيت من الخارج سقط خياره وانبرم البيع، ثم لا يرده إلا من عيب يوجد به، من فساد أو مجاوزته الميعاد المحدَّد له.

وأما الأخلاط ذوات الغُلُف والعُلَب التي لا يُرى ما فيها من الخارج: فالجواب فيها كالجواب فيما يرى من الخارج؛ لأن تعامل الناس جرى في هذه الأزمنة أنهم يكتفون برؤية ظواهر الغلُف والعُلَب، ويستدلون بما كتب عليها من الأوصاف بدواخلها، وفض العُلْبة أو الغلاف يعد عيبا، لا تأخذ الباعة المبيع مع عيب الفض، وفيما لا تعامل فيه -كالثياب والنعال- لا يسقط الخيار بمجرد رؤية ظواهر الغُلُف والعُلَب، بل لا بد فيه من رؤية الدواخل؛ لأنه يخرج عند المساومة من الغلاف أو العلبة ثم يعاد فيه كما كان، ولا يعد ذلك إحداث عيب فيه.

• **قال أبي**: -حَباه الله مزيد الإمداد، وأظفره من خير الدارين على المراد- بعد ما عرضت عليه هذه المسألة: صار ذلك كتعامل أهل الكوفة باكتفاء رؤية الخارج في شراء الدار، واعتبره الإمام ﷺ حيث قال بسقوط الخيار بهذه الرؤية وإن لم يشاهد الداخل؛ وهذا لأن دورهم في ذلك الزمان كانت على تقطيع واحد، ولم تكن تختلف إلا في الصغر والكبر والجدة والقِدَم، ورؤية الظاهر توقع العلم بذلك، فكذلك المصنوعات من نَمَط واحد في زماننا رؤية ظواهر غُلُفها وعلبها تُعْلم بدواخلها، والله أعلم.

*****

باب خيار العيب[١]

أصول الباب ورؤوس المسائل:

١/١٤٧. مطلق العقد يقتضي وصف السلامة.

٢/١٤٨. الحق مرعي في الوصف كهو في الأصل.

٣/١٤٩. الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، إلا إذا صارت مقصودة بالإتلاف أو بالحبس.

٤/١٥٠. ظهور العيب في المبيع لا تأثير له في فساد العقد، إلا أنه يوجب الخيار: فإن شاء رد المبيع، وإن شاء أمسكه بجميع الثمن.

٥/١٥١. كل ما أوجب نقصان القيمة في عادة التجار مع خلو أكثر أفراد جنس المبيع عنه فهو عيب، هذه هي الكلية في التعريف بالعيب.

٦/١٥٢. خيار العيب يثبت بكل عيب كان عند البائع، ولم يره المشتري عند العقد ولا عند القبض، وكان العقد مطلقا عن شرط البراءة، هذه هي الكلية في شروط عيب يرد به.

٧/١٥٣. شرط الرد بخيار العيب أن يرد كما قبض. فحدوث العيب عند المشتري أو زيادته في المبيع يُسقط هذا الخيار.

٨/١٥٤. ليس للمشتري أن يمسك المبيع ويرجع بنقصان العيب، إلا أن يمتنع رد

---

(١) الإضافة من باب إضافة الحكم إلى الشرط، فسبب الخيار: استحقاق وصف السلامة وشرطه: ظهور العيب.

ثم إنه لا بد ههنا من تنبيهات قبل الشروع في مسائل الباب:

الأول: اتفق أهل العلم على أن الإعلام بالعيب واجب على البائع، بل على كل من علم بالعيب؛ نصحا للمسلمين. فقد روى أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت يده بللا، فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟" قال: أصابته سماء يا رسول الله! [يعني المطر] قال: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني". [صحيح مسلم (٢٨٤) سنن الترمذي (١٣١٥)]

الثاني: اتفق عامتهم على أن البيع صحيحٌ، وأن ظهور العيب لا يبطل العقد ولا يفسده.

الثالث: لا خلاف بين الفقهاء ﷺ في الرد بالعيب في الجملة، بيد أن لهم في جزئياته مجال خلاف.

المبيع لا بحبس المشتري فيرجع بالنقصان، والرجوع بالنقصان حكم خَلَفيٌّ للرد بالعيب، فلا يرجع بالنقصان إلا عند امتناع الرد؛ فإن المقرر أن الخلف لا يعتبر عند إمكان الأصل.

وأما إذا امتنع الرد بحبس المشتري حقيقة أو حكما بطل حقه في الرجوع بالنقصان أيضا.

٩/١٥٥. والرجوع بالنقصان أن يقوَّم المبيع سليما، ويقوم معيبا، فيرجع في الثمن بنسبة التفاوت بين القيمتين، إن كان ربعا فبالربع، كأن يكون الثمن ألفا، وقيمة السليم ألفا ومائتين، وقيمة المعيب تسعمائة، فالتفاوت بين القيمتين هو الربع، فيرجع بربع الثمن، وهو مائتان وخمسون، ويعتبر في السليم أدنى الأفراد، فقال الإمام قاضيخان ﷺ في "شرح الزيادات": ولو اشترى أمة فوجدها محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال: ردها، فإن أصابها عيب عنده: قوِّمت كما هي وقوِّمت غير محترقة على القبح، فيرجع بحصته، انتهى.[1]

١٠/١٥٦. لا رجوع بالنقصان إذا وصل إلى المشتري بدل المبيع حقيقة، هكذا في "التحرير".[2]

قال أبي: وهذا لأن بدل المبيع إذا وصل إلى المشتري فهو عوض للمبيع بجميع أجزائه، فانعدم فوات الجزء معنى.

١١/١٥٧. الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل مطلقا، وكذلك بعد القبض بقضاء القاضي، أما بالتراضي ففسخ في حق المتعاقدين، وبيع جديد في حق غيرهما.

١٢/١٥٨. الاستحقاق وخيار العيب لا يمنعان تمام الصفقة.

١٣/١٥٩. التلف عند المشتري بسبب كان عند البائع بمنزلة الاستحقاق عند أبي حنيفة ﷺ، خلافا لصاحبيه ﷺ، فعندهما السبب عيب عند البائع، والتلف حدوث عيب عند المشتري، أو هلاك في ضمانه.

١٤/١٦٠. خيار العيب وخيار الرؤية على التراخي عندنا، وبه قال المالكية والحنبلية، خلافا للشافعية، فخيار العيب عندهم على الفور.

والمراد من الفورية الزمن الذي يمكن فيه الفسخ بحسب العادة.

---

(١) (٣/٨٩٦).

(٢) (٣/٨٠١) (مخطوط).

١٥/١٦١. ظهور العيب عند المشتري شرط لتوجه الخصومة، ومعرفة تقدم العيب عند البائع شرط لثبوت حق الرد، كذا في "أصول الجامع الكبير"(١) للملك المعظم عيسى ابن أبي بكر الأيوبي تلميذ الإمام الجمال محمود بن أحمد الحصيري ﷺ، قال أبي: وهذا لأن دعوى المشتري وجود العيب في الحال لا يلزم به على البائع؛ فإنه لو أقر به لا يلزمه شيء.

١٦/١٦٢. البائع متى أنكر العيب أصلا كان القول قوله، والبينة على المشتري، ومتى أقر بقيام العيب وقت البيع أو وقت التسليم ثم ادعى زواله وأنكر المشتري وتعذر معرفته -بأن كان المبيع هالكا أو غائبا- فلا يصدق إلا بحجة، والقول قول المشتري؛ لأنه أقر بثبوت حق الفسخ وادعى زواله فلا يصدق إلا بحجة، ويكون القول قول المشتري؛ لأنه هو المنكر، كما لو أقر بالدين وادعى الإيفاء أو الإبراء كان القول قول رب الدين، هكذا في "التحرير شرح لجامع الكبير"(٢) للشيخ الإمام الأجل الكبير جمال الدين محمود بن أحمدالحصيري البخاري ﷺ.

١٧/١٦٣. علم البائع بالعيب لا يُطْلق الرد للمشتري، وإقراره يُطْلق.

١٨/١٦٤. العيوب تختلف باختلاف أسبابها.

١٩/١٦٥. كل عيب يتمكن المشتري من إزالته من غير مؤونة تلحقه ولا ينتقص بإزالته المبيع: فهو ليس بعيب يوجب الرد ولا الرجوع بالنقصان، كما إذا اشترى أمة مُحرِمة، أو اشترى ثوبا نجسا ثم علم، وكان الثوب بحال إذا غسله لا ينتقص: لا يكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى.

٢٠/١٦٦. خيار العيب يسقط برضا المشتري بالعيب صراحة أو دلالة، وبتصرفه في المبيع تصرف المُلّاك بعد العلم بالعيب.(٣)

---

(١) (ص: ٢٢١)

(٢) (٣/٧٠٢) (مخطوط)

(٣) قالت الأمة الضعيفة: تلك عشرون قاعدة، وقدِّرها عشرين جوهرة ظفِرتَ بها تَرِبتْ يمينك، خُذْها بغير شيء، ولو سِرْت فيها إلى نارانَ أو كاغانَ لكان ذلك يسيرا.

....

إيقاظ

ذكر أكثرهم أن خيار العيب يمنع لزوم العقد، ومراده عندنا -والله أعلم- أنه يبطل اللزوم بعد ما صار العقد لازما، ولوقوع العقد لازما ليس للمشتري الفسخ بعد القبض إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي، ويدل على ما قلنا أيضا أن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة، ولا تتم الصفقة إلا باللزوم.

وهذا لأن ظهور العيب موهوم ومحتمل، والموهوم لا يعارض المتحقق المعلوم، والعقد يقتضي اللزوم، أفاده الشيخ الوالد -شرّفه الله بالزيادة، وأعطاه الحسنى-.

•••••

قال ﷺ: (وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع: فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده ...)

٣٠. الجنس: حكم ظهور العيب في المبيع.

من **الأصول**:

١٦٧. أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن.

وقد ذكرنا الأصول الأخرى آنفا.

التحليل:

قوله ﷺ: (على عيب .....) ولم يكن في العقد شرط البراءة من كل عيب.

(لأن مطلق العقد ...) احترز به عن المقيد بالبراءة من كل عيب. وهذا التعليل في الحقيقة استدلال بنصوص مشروعية البيع؛ لأن اقتضاء البيع كان اقتضاء لتلك النصوص، وأيضا إشارة إلى قوله -عَزَّ مِنْ قَائِلٍ-: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[١] وإلى قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام".[٢]

(في مجرد العقد ...) أي في نفس العقد الخالي عن إتلاف البائع الوصف قبل التسليم، فقال في "الكفاية": قوله: مجرد العقد إلخ احترز عما إذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة، كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض؛ فإنه يسقط به نصف الثمن؛ لأنه صار مقصودا بالتناول، أو حكما بأن يمتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري، أو لحق الشرع. اهـ

(لأنه لم يرض بزواله ...) يعني:مبني البيع على التراضي، فلو أخذه بأقل من المسمى يفوت شرط البيع.

(والمراد به عيب كان عند البائع ...) عام يتناول العيب القائم عند العقد والعيب الذي حدث عند البائع بعد العقد لا بفعل المشتري.

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) أخرجه أحمد في "مسنده" (٢٨٦٥) وابن ماجه (٢٣٤١)، وذكر ابن نجيم في تفسير هذا الحديث عن "المغرب" أنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء. [الأشباه والنظائر: ٩٤]

(ولا عند القبض) يدل بإطلاقه على أن قبض بعض المبيع مع العلم بالعيب في غير المقبوض منه أيضا رضا بالعيب، فيسقط خياره، كمن اشترى عبدين وعلم بالعيب في أحدهما قبل القبض، ثم قبض السليم يكون هذا رضا بالعيب، فليس له أن يرد بالعيب، وصرح به الإمام قاضيخان ﷺ في شرح "الزيادات" فقال: وكذا هذا في كل من اشترى شيئا ثم وجد ببعضه عيبا، ثم قبض شيئا من المبيع سقط خياره؛ لأن القبض يتم به الملك، فكان بمنزلة العقد، فكان القبض مع العلم بمنزلة الشراء مع العلم، وكذا إذا قبض البعض؛ لأنه لا يملك التفريق، فكان الرضا بأحدهما رضا بهما، وإذا وجد بأحدهما عيبا بعد القبض كان له أن يرد أحدهما بحصته. اهـ[١]

(لأن ذلك رضا به) علم منه الشرط الآخر أعني: عدم اشتراط البراءة عن العيب.

(وكلُّ ما أوجب ...) هكذا رسم كتابة "كل ما" بالفصل؛ لأنهما كلمتان إحداهما مضافة إلى الأخرى: "كل" لاستغراق الأفراد، و"ما" الموصولة، ولا يوصل بينهما في الكتابة - كما وصل بينهما في أكثر النسخ- فيظن ظانّ أنها "كلّما" التي هي لتكرار الفعل.

والمراد بـ **(الثمن)** المالية والقيمة، وأشار إليه المصنف ﷺ بقوله: **(وذلك بانتقاص القيمة)**.

والمراد من **(عادة التجار)** عرفهم، كما أشار إليه المصنف.

(فهو عيب) أي مع خلوِّ أكثر الأفراد منه، يدل عليه لفظة **(النقصان)** لأن النقص إنما يعتبر بالنسبة إلى الأفراد الأخرى.

*****

(١) شرح الزيادات (٣/٩٠٨).

قال ﷺ: (والإباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ...)

٣١. الجنس: بعض أجناس العيوب.

الأصول:

١٦٨. العيوب تختلف باختلاف الأسباب، وذكرنا الأصول الأخرى.

أجناس العيوب:

ذكر ﷺ زهاء تسعة من أجناس العيوب بمعان وعلل ينفتح بها باب البواقي، وهي:

أ) البول في الفراش.

ب) الجنون.

ج) البَخَر والدفر.

د) الكفر.

هـ) الزنا وولد الزنا.

المفردات:

الإباق: في اللغة: هَرَب الإنسان مطلقا، وفي مصطلح الفقه: هَرَب العبد لا عن تَعَب ورَهَب، بل عن تمرد، وصرفه من حد دخل وضرب جميعا، والنعت: الآبِق، والجمع: الأُبَّاق كالزارع والزُرّاع. فإن كان العبد خائفا مختفيا فهو: فار، وإن كان أخطأ الطريق إلى منزله فهو: ضالّ.

الفراش: الضِجاع: وزنا ومعنى، وهو بالأردية: بِستَر.

السرقة: السرِقة والسرق بكسر الراء اسمان، وبتسكين الراء مصدر من حد ضرب، وهو: أخذ مال الغير من الحرز على سبيل الخفية والاستسرار. والسَرَقة -بفتحات-: قطعة حرير.

المثانة: مستقر البول من الإنسان والحيوان.

الداء: المرض، والجمع: أدواء.

الجنون: مصدر جُنّ الرجلُ، بالبناء للمجهول، فهو مجنون، أي زال عقله أو فسد، وعرفوه بأنه: اختلال القوة المميِّزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدرِكة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها، وأن تتعطل أفعالها.

والجيم والنونان أصل واحد ينبئ عن معنى الستر والخفاء مثل: الجَنّة والجُنّة -للترس- والجِنّة -للجن-، والجَنان -للقلب- والجَنَن -للقبر-، كذا قالوا. وفي "منظومة مثلثات قطرب" لابن العماد الحنبلي:

وجَنة الفـردوس تسمى جَنّة ... ثـم الشيـاطين تسمى جِنّـة

والـدِرع والمجنّ يسمى جُنة ... من غير ذي عتب ولا إنكار

البَخَر: بالتحريك من حد سمع، إنتان الفم، والنعت منه أبخر، وهي بخراء.

الدَفْر: بتسكين الفاء، هو النتن من الإبط، ويقال للأمة: يا دِفار، أي: يا منتنة.

الذَفَر: بالذال المعجمة بالتحريك، من حد سمع، وهو شدة الريح، خبيثة كانت أو طيبة.

الاستفراش: من الفراش، تخصيص الأمة للجماع.

و) الاستحاضة.

ز) انقطاع الحيض.

ح) الإباق.

ط) السرقة.

وفي البول في الفراش فصول ثلاثة:

١. بول الصغير المميز في الفراش.

وفيه وضعان: أ) عاوده عند المشتري قبل البلوغ.

ب) عاوده عنده بعد البلوغ.

ففي الوضع الأول يرده بهذا العيب؛ لأن ما ظهر عند المشتري هو العيب الذي كان عند البائع، وفي الوضع الثاني لا يرده؛ لأنه عيب آخر غيرالذي كان عند البائع؛ لأن سبب البول في الفراش يختلف بالصغر والكبر، فسببه في الصغر ضعف المثانة، وبعد الكبر داء آخر في الباطن سوى ضعف المثانة، أو آفة في الآلة الماسكة، فقد اختلف السببان، والعيوب تختلف باختلاف الأسباب.[1]

٢. بول الكبير في الفراش، معناه: أنه كان يبول في الفراش عند البائع بعد البلوغ، ثم عاوده عند المشتري: فهذا عيب يرد به.

٣. بول طفل لا يعقل في الفراش، وهذا ليس بعيب يرد به؛ لأن جميع الأطفال يبولون في الأفرشة.

وكذلك تتكون هذه الفصول الثلاثة في السرقة والإباق؛ لأن أسبابها أيضا تختلف بالصغر والكبر، فالإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلة المبالاة؛ وهما بعد الكبر لخبث في الباطن من التمرد على المولى، وطلب الفساد، هكذا في "أصول الجامع الكبير".

وأما الصغير الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق.

---

(١) قال الملك المعظم ﷺ: البول في الفراش يكون من ثقل النوم، أو الخوف من القيام وحده، وهذا يزول بالبلوغ، وبول البالغ إنما يكون من ضعف المثانة، فهذا عيب غير الأول. وأما السرقة فإن الصغير يسرق من قلة العقل، فإذا بلغ يكون سرقته من شَرَه وطلبٍ للفساد. اهـ[أصول الجامع الكبير: ٢٢٢] الشَرَه: الحرص الشديد.

والجنون عيب يرد به مطلقا، وإن كان عند البائع قبل البلوغ وعاوده عند المشتري بعده؛ لأن سببه وهو فساد العقل لا يختلف بالصغر والكبر، فما ظهر عند المشتري عين ما كان عند البائع.

والبخر والدفر عيب في الجارية دون الغلام؛ لأن المقصود من الغلام -وهو الاستخدام- لا يختل بهما، فلا تنتقص بهما القيمة، والمقصود من الجارية الاستفراش أيضا، وهما يُخِلّان به.

وكذلك الزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام؛ لما ذكرنا من المعنى، إلا إذا صار الزنا عادة له فحينئذ يكون عيبا فيه أيضا؛ لأن اتباع النساء يُخِل بالخدمة.

والكفر عيب في الجارية والغلام كليهما؛ لأن الطباع تنفر من استخدام الكافر، ويَقِلّ الوثوق به لعداوة الدين، وكذا لا يجوز عتقه في بعض الكفارات.

والاستحاضة عيب؛ لأن استمرار الدم علامة الداء، وقد تفضي إلى الهلاك.

وكذلك ارتفاع الحيض بعد ما بلغت بالعمر -وحده عند الإمام ﷺ سبع عشرة سنة- عيب؛ لأنه أيضا علامة الداء، ومنه تتكون مواد الأمراض؛ فإن الرطوبة إذا كانت تسيل منها في زمنها تكون صحيحة البدن، وإذا لم تسل اصفرّ لونها.[١]

ولأنها إذا كانت لا تحيض لا تحبل أيضا.

التحليل:

قوله ﷺ: (ومعناه: إذا ظهرت عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يرده؛ لأنه عين ذلك) تفسير وتعليل للجملة الأولى في المتن، وقوله: **(وإن حدثت بعدبلوغه لم يرده؛ لأنه غيره)** تفسير وتعليل للجملة الثانية.

وقوله: **(لأن سبب هذه الأشياء ...)** بيان وجه التأثير في تعليل الجملة الثانية، والمراد من **(الحدوث)** الظهور.

---

(١) ينبغي لنرجال أن يهتموا بإخراج الدماء؛ لأن عامة الأدواء من فساد الدم وعدم خروجه، ولقد أوصى جبريل ﷺ النبي ﷺ بذلك، فقال له: "مر أمتك بالحجامة"، كما جاء في أخبار المعراج، أفاده الشيخ الوالد، قلت: ولذلك ترى الرجال أكثر ابتلاء بمرض الآكلة؛ لأنهم تركوا سنة الحجامة، بخلاف النساء؛ فإنهن يُكْفَيْن، وإن كان الاحتجام أفضل وأكفى وأحوط لهن أيضا، فقد احتجمت أمهات المؤمنين -رضوان الله عليهن-.

(**والمراد من الصغير من يعقل**) فهذه الأمور تتحقق ممن يتحقق منه القصد الصحيح.

(**والجنون في الصغر عيب أبدا، ومعناه: إذا جن ...**) يعني: أن العموم باعتبار الصغر والكبر، لا باعتبار التكرار عند المشتري، فأولا بيان التعميم ثم التعليل.

(**إلا أن يكون من داء**) ظاهر بظهور آثاره الأخرى.

(**لأنه زوال العيب**) فهذا شرطٌ صورةً وبراءة معنًى.

(**ويعرف ذلك بقول الأمة ...**) معناه: قول الأمة كاف لتوجه الخصومة، لا للإلزام، فالإلزام على البائع يتحقق بالحجة –وهي إقامة البينة على قِدَم العيب أو النكول- لا بقول الأمة حتى يرد أن قولها ليس بحجة على البائع.

*****

قال ﷺ:(وإذا حدث عند المشتري عيب، واطلع على عيب كان عند البائع: فله أن يرجع بالنقصان، ولا يرد المبيع ...)

٣٢. الجنس: امتناع الرد بالعيب.

الأصول:

١/١٦٩. حق المشتري مرعي في الوصف كهو في الأصل.

٢/١٧٠. حبس الوصف منفردا سبب الضمان.

٣/١٧١. حبس المشتري للمبيع حقيقة أو حكما يقطع حقه عن الوصف الفائت.

والمعنى فيه: أن حق المشتري وإن كان مرعيا في الوصف ولكن تدراكه كان ممكنا برد المبيع واسترداد جميع الثمن، فلما صار المشتري حابسا صار فوات الوصف منسوبا إليه، وانقطعت نسبة فواته عن البائع، وهذا لأن التوكيد بحكم الإيجاب في حقوق العباد.

٤/١٧٢. رفض الشيء ونقضه نقض لأحكامه وحقوقه، وتقرير الشيء تقرير لأحكامه وحقوقه.

٥/١٧٣. الشيء بانتهائه يتقرر.

٦/١٧٤. الملك في الهبة إنما يثبت بعد القبض، إلا أن هبة الولي تتم بنفس الإيجاب.

المفردات:

حدوث العيب: كون عيب لم يكن.

ظهور العيب: بروز عيب قد كان.

قطع الثوب: تفصيله وتقطيعه على منوال الخياطة.

خرق الثوب:: شقه لا للخياطة.

لتّ السويق: خلطه، من باب غَلَّ، والسويق: ما يتخذ من الحنطة والشعير، وهو معروف، والجمع: أَسْوِقة.

الخِياطة: من باب باع، صِناعة الخيّاط.

إنهاء الملك: ملک بنهايه رسانيدن.

انتهاء الملك: ملک بنهايه رسيدن.

مات حنف أنفه: إذا مات من غير سبب من ضرب أو قتل أو غرق أو حرق على فراشه، وخص الأنف؛ لأن أهل الجاهلية كانوا يزعمون أن روح المريض يخرج من أنفه، وروح الجريح من جراحته.

الفصول:

١) امتناع الرد بالعيب لحق البائع؛ بحدوث عيب آخر عند المشتري.

٢) امتناع الرد بحبس المشتري.

٣) امتناع الرد بنقل الملك بالبيع أو غيره.

٤) امتناع الرد لحق الشرع الشريف، كما إذا زاد المشتري في المبيع زيادة لا تنفك عنه، كالخياطة والصبغ.

٥) امتناع الرد لفوات المبيع بآفة سماوية.

٦) امتناع الرد بإنهاء الملك، كما إذا أعتق المشتري.

٧) امتناع الرد بإتلاف المشتري للمبيع.

ففي الفصل الأول وضعان:

أ) امتناع الرد بحدوث العيب لا بصنع المشتري.

ب) امتناع الرد بحدوث العيب بصنع المشتري.

في الوضع الأول لا يرد المشتري المبيع؛ لفوات شرط الرد، وهو الرد كما قبض؛ لأن فيه إضرارا بالبائع؛ إذ المبيع خرج عن ملكه سليما عن العيب الحادث، ويعود معيبا به، ولكن المشتري يرجع على البائع بنقصان العيب؛ لأن حقه مرعي في الوصف كهو في الأصل، سواء كان ظهور العيب بعد حدوث العيب أو قبله.

وفي الوضع الثاني أيضا لا يرد؛ للمعنى المذكور، إلا أنه إنما يرجع بالنقصان إذا ظهر العيب للمشتري بعد إحداث العيب، وإن كان ظهر ثم أحدث فهذا رضا بالعيب، ولا يرجع بالنقصان، بخلاف الحدوث بغيرصنعه؛لأنه لم يوجد دليل الرضا إذا علم بالعيب ثم حدث العيب الآخر، فاستوى الحالان.

هذا وإن رضي البائع بأخذ المبيع مع العيب الحادث فله ذلك، وليس للمشتري أن يمسك المبيع، ويرجع بالنقصان.

وفي الفصل الثاني -وهو حبس المشتري- لا يرجع المشتري بالنقصان؛ لأن فوات الحق في الوصف صار منسوبا إلى المشتري بحبس المبيع، وانقطعت نسبته عن البائع.

وفي الفصل الثالث -وهو نقل الملك بالبيع أو الهبة أو غيرهما- لا يرجع أيضا وإن علم بالعيب بعدذلك التصرف؛ لأنه حابس حكما بحبس الثمن، أو حابس بواسطة نائبه، وهو الذي ملّكه المبيع بالبيع أو غيره.

حرف آخر

نقل الملك نقض له، ونقض الملك نقض لأحكامه وحقوقه، فانتقض به حق المشتري في الرجوع بالنقصان؛ لأنه من أحكام ملكه وحقوقه.

حرف آخر

بالبيع يحصل بدل المبيع، وكذا بالهبة من ثواب في الدنيا، أو وصل رحم، أو أجر في الآخرة، والبدل عوض المبيع بجميع أجزائه، فانعدم فوات الجزء معنى.

حرف آخر

لو خاصم المشتري بعد ما باع المبيع في العيب إنما يخاصم في عيب في ملك الغير، وليس له ذلك.

حرف آخر

التسليم إلى الغير فعل مضمون لو تحقق في ملك الغير، فهو بمنزلة قتل المبيع.

وفي الفصل الرابع -وهو الزيادة في المبيع- يرجع بالنقصان إذا علم بالعيب بعد الزيادة؛ لما ذكرنا أن حقه مرعي في الوصف، ولم يوجد من المشتري لا حبس المبيع ولا نقض الملك، إنما امتنع الرد لحق الشرع الشريف، وهو لزوم الربا لو ردّه مع الزيادة؛ لأن تلك الزيادة تحصل للبائع بغير عوض يقابلها، ولا يمكن الرد بدونها؛ لعدم الانفكاك.

وإن علم بالعيب ثم زاد المشتري في المبيع: فليس له الرجوع؛ لأنه رضا بالعيب.

وفي الفصل الخامس -وهو الهلاك بآفة سماوية- أيضا يرجع؛ لما ذكرنا في الفصل الرابع، ولأن بالموت ينتهي الملك، وبانتهاء الشيء تتقرر أحكامه وحقوقه، والرجوع بالنقصان من حقوق الملك وأحكامه.

وكذلك يرجع في الفصل السادس -وهو الإعتاق-؛ لأن حقه في الوصف مرعي، ولا نقض ولا حبس، بل هو إنهاء الملك، وإنهاء الشيء إنهاء لأحكامه وحقوقه وإتمام لها، ولهذا

يثبت الولاء بالعتق، والولاء أثر من آثار الملك، فبقاؤه كبقاء أصل الملك، فمتى تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكما يرجع بالنقصان؛ لأنه استحق ذلك الملك بصفة السلامة، كما لو تعيب في يده، والرجوع في هذا الفصل أيضا يُقيّد بما إذا علم بالعيب بعد الإعتاق، وإن علم ثم أعتق فهو رضا بالعيب، ولا يرجع.

وفي الفصل السابع -وهو إتلاف المشتري- وضعان:

أ) وضع إنفاق مشروع.

ب) ووضع إتلاف ممنوع.

في الوضع الثاني لا يرجع وإن علم بالعيب بعد الإتلاف؛ لأنه نقض للملك ظاهرا بالنسبة إلى المُتلِف، وإن كان انتهاء بالنسبة إلى تقديره -جلت قدرته-، وكذلك هو حبس؛ لأن الإتلاف فعل مضمون بنفسه، ولكن سقط الضمان لملكه وحصلت له البراءة، فكأنه حصل له بملكه العوض، فكان حابسا.

وفي الوضع الأول -وهو الإنفاق المشروع، كأكل الطعام ولبس الثوب حتى تخرق- لا يرجع عند الإمام ﷺ كما في الوضع الثاني؛ لأن كل ذلك فعل مضمون وإن كان مباحا.

وجعله صاحباه كالإعتاق؛ لكونه مقصودا من الشراء مشروعا.

التحليل:

قوله ﷺ: (**واطلع على عيب .....**) ذكره بالواو إشارة إلى أنه لا ترتيب بين حدوث العيب والاطلاع على عيب كان عند البائع، فأيهما حصل قبل الآخر فالحكم واحد؛ لأن حدوث العيب ليس بصنع المشتري، فلا يدل على رضاه بالعيب السابق لو كان وجد العيب الحادث بعد الاطلاع عليه.

اعلم! أنه تجب مراعاة الحقين، فروعي حق البائع، فلم يلزم الرد بدون رضاه، وروعي حق المشتري فيرجع بالنقصان لو لم يرض البائع بالرد، ولو رضي البائع بأخذه مع العيب الحادث ليس له منع حصة العيب الحادث من الثمن عن المشتري؛ لأن المشتري لما قبض المبيع بإذنه صارمضمونا عليه بالعقد، لا بالقبض؛ فإن القبض حصل بالإذن،

والأوصاف لا تفرد بالبيع، فلا تفرد بضمانه، فلا يتأكد على المشتري بسبب العيب الذي حدث عنده شيء من الثمن، كالعيب الحادث في ضمان البائع بآفة سماوية؛ فإن المبيع كان مضمونا على البائع بالعقد، بخلاف جانب المشتري حيث يرجع بنقصان القديم لو لم يرض البائع بالأخذ؛ لأن البائع صار مانعا حقا مستحقا للمشتري، وهو الجزء الفائت؛ لأنه استحق وصف السلامة، والمنع سبب الضمان، كولد المغصوبة لا يكون مضمونا على الغاصب، وإذا منعه صار ضامنا، والثوب الذي هبت به الريح وألقته في حجر أحد لا يكون مضمونا، ولو منع يضمن.

هذا وإن قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع وتعيب عنده، ثم ظهر به عيب قديم ورضي البائع بأخذه مع العيب الحادث: فللبائع أن يمنع حصة العيب الحادث عند المشتري؛ لأن المبيع صار مضمونا على المشتري بالقبض؛ لكونه غير مأذون فيه، والأوصاف تفرد بالقبض الموجب للضمان؛ إذ القبض الموجب للضمان إتلاف، والأوصاف تفرد بالإتلاف، فتفرد بهذا القبض، فتفرد بضمان القبض، هكذا في "التحرير"[١]، ولخصناه.

قال أبي: هذا ولو كان وضع إحداث العيب فينبغي أن يمنع البائع حصة العيب الحادث، إذا رضي بأخذ المبيع؛ لأن الأوصاف تفرد بضمان الإتلاف، وهذا إتلاف.

(ومن اشترى ثوبا فقطعه، فوجد به عيبا .....) أورد بالفاء إشارة إلى الترتيب، فلو اطلع على عيب كان عند البائع أولا، ثم قطعه: فلا يرجع بالنقصان؛ لأنه رضا بالعيب.

(فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء .....) هذا تفريع على جواز الرد برضا البائع بعد القطع أيضا.

كتب بين السطور في النسخ المتداولة: "أي المقطوع وقد علم بالعيب بعد القطع قبل البيع". وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لو علم بالعيب بعد البيع فالحكم كذلك، وهذا لأن حبس المشتري ونقضه للملك يمنع الرجوع بالنقصان، سواء كان علم بالعيب أو لا. قال في "الفتح": بعد القطع بعد علمه بالعيب أو قبله". اهـ[٢]

---

(١) (٢٩٢/٤)

(٢) فتح القدير (٣٣٨/٦).

(لأن الرد غير ممتنع برضا البائع .....) لفظة **(برضا البائع)** متصل بـ **(الرد)** أي: لأن الامتناع كان لحق البائع فالرد بعد القطع ممكن في الجملة، ولم يتقرر حق المشتري بعد في الرجوع بنقصان العيب، فصار بالبيع بعد القطع مسقطا لحقه قبل تقرره.

(فإن قطع الثوب وخاطه، ثم علم بالعيب .....) ولو خاطه أو صبغه أولتّ السويق بسمن بعد ما علم بالعيب لا يرد ولا يرجع.

(فإن باعه المشتري بعد ما رأى العيب .....) تفريع على امتناع الرد أصلا لحق الشرع الشريف، والتقييد بالبعدية ليس باحتراز، بل تنبيه أي تصريح بموضع الإيهام.

(لأن الرد ممتنع أصلا قبله ...) فتقرر حكم الرجوع وصار دينا صحيحا مؤكدا، والمبيع لم يخرج عن ملكه، ولا يضر رفض الملك بعده، فالحكم إذا تقرر لا يبطل ببطلان علته، وأيضا لم يتحقق الحبس، فلم ينسب فوات الوصف إلى المشتري.

(لأن التمليك حصل في الأول قبل الخياطة .....) معناه: أن نقل الملك ونقضه في فصل الولد الصغير حصل بنفس قوله أو قطعه الثوب له قبل الخياطة، فصار المشتري حابسا ناقضا ملكه قبل تقرر حقه في الرجوع بالنقصان.

وفي فصل الولد الكبير إنما حصل التمليك بالتسليم بعد الخياطة، وقد امتنع الرد أصلا بها قبل التسليم، فلم يكن المشتري حابسا ولا ناقضا لملكه قبل تقرر حقه في الرجوع، بل بعده.[١]

(فلأن الملك ينتهي به) والملك لا يمنع الرجوع، فكذا انتهاؤه.

(والامتناع حكمي، لا بفعله) أي بحكم الشرع الشريف، لا بصنعه.

(فكان إنهاء) والتملك لا يمنع الرجوع، فكذا إنهاؤه.

---

(١) **قول المصنف ﷺ: (ومن اشترى عبدا فأعتقه، أو مات عنده، ثم اطلع على عيب: رجع بالنقصان .....)** قال في "الفتح": واستشكل عليه ما إذا صبغ الثوب أحمر وأخواته؛ فإنه يرجع بالنقصان، مع أن الامتناع بفعله، وأجيب بأن امتناع الرد في ذلك إنما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع؛ للزوم شبهة الربا. اهـ حاصل الجواب: أن امتناع الرد لا بنفس فعله، بل بلزوم الربا؛ حقا للشرع الشريف، أفاده الشيخ الوالد - وفقه الله للمزيد-.

(فإن قتل المشتري العبدَ ...) ومثله كل إتلاف غير جائز. وقال في "المحيط": ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان، قتله عمدا أو خطأ؛ لأنه وصل إليه العوض وهو القصاص أو الدية. اهـ[1]

(بخلاف الإعتاق؛ لأنه لا يوجب الضمان لا محالة) وأيضا ضمان الإعتاق ضمان التعدي، لا ضمان المحل، ولهذا لم يجب على كل حال، بل في حالة اليسار.

(تعذر الرد بفعل مضمون في المبيع ...) قال في بعض الشروح: فإن قيل: هذا يشكل بالقطع والخياطة؛ فإنهما فعلان مضمونان ومع ذلك يرجع بالنقصان!

قلنا: إنما يرجع لامتناع الرد بحكم شرعي، ولا كذلك ههنا؛ فإن الرد امتنع بفعل مضمون. اهـ

قال أبي: معناه: أنه لم يمتنع الرد في صورة القطع والخياطة بفعل مضمون، بل لأجل لزوم الربا، وهو حق الشرع الشريف.

والحاصل: أن حبس المشتري أو نقضه للملك لم يوجد، بل المحل موجود في ملكه.

(فإن أكل بعض الطعام .....) قال في "رد المحتار": والحاصل أن المفتى به أنه لو باع البعض أو أكله يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل، لا بنقصان ما باع.

والفرق: أن بالأكل تقرر العقد فتقررت أحكامه، وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه.[2]

قال أبي: وعلم من هذا ما لو أكل الكل أو باع الكل ثم اطلع على عيب: فيرجع في الأول، لا في الثاني.

---

(١) المحيط (١٠/ ١١٣).

(٢) رد المحتار (٧/١٩٢).

قال ﷺ: (**ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قِثّاء فكسره فوجده فاسدا: فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله .....**)

٣٣. الجنس ظهور فساد الثمر أو البيض بعد الكسر، وهذا الجنس من جزئيات الجنس السابق.

الأصول:

١/١٧٥. إنما المعتبر ما به المالية عرفا.

٢/١٧٦. القليل قد يجعل عفوا بحكم العرف، أو رفعاللحرج.[١]

٣/١٧٧. لا معتبر بالتسليط في ملك الغير.

الفصول:

١) فصل فساد جميع المبيع، وفيه وضعان:

أ) ينتفع به.

ب) أولا ينتفع به.

٢) فصل فساد البعض القليل الذي لا يخلو عنه غالبا مثل القدر المبيع.

٣) فصل فساد البعض الكثير، وفيه وضعان:

أ) ينتفع به.

ب) أو لا ينتفع به.

البيع في الوضع الأول من الفصل الأول صحيح، ولا يرد، لحدوث عيب الكسر، ويرجع بالنقصان.

المفردات:

البَيْض: جمع البيضة.

البطّيخ: بكسر الباء بعدها طاء مشددة، فاكهة معروفة، وتقول: البطّيخ والطبّيخ.

القِثّاء: فعّال وهمزته أصلية، وكسر القاف أكثر من ضمها، الواحدة: قِثّاءة، وهو في لغتنا البشتو يسمى تَرَه، والخيار يسمى **بادرنګ**.

اللُبّ: لب الجوز واللوز ونحوهما: ما في جوفه، والجمع: لُبُوب.

الفاسد: **بالبشتو**: سخا او خراب.

(١) **هذا الأصل** يتداخل في الأصلين الأساسيين: العادة محكمة، والضرر يزال.

والبيع في الوضع الثاني باطل؛ لعدم مالية المبيع، فيرجع المشتري بجميع الثمن.

والبيع في الفصل الثاني صحيح، ولا يرد ولا يرجع بالنقصان؛ فلا يعد ذلك القدر عيبا ولا نقصا في المبيع.

و البيع في الوضع الأول من الفصل الثالث صحيح ولا يرد، ولكن يرجع بالنقصان؛ لحدوث عيب الكسر.

وفي الوضع الثاني باطل في الفاسد؛ لعدم ماليته، وفاسد في الصحيح؛ لاشتراط القبول في غير المبيع للقبول في المبيع.

التحليل:

قوله ﷺ: (التسليط على الكسر .....) قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد محمد السرخسي ﷺ: ولكنا نقول: الكسر عيب حادث بفعل المشتري، وذلك يمنعه من الرد، كما لو تعيب المبيع بعيب آخر، وهذا لأن الرد لدفع الضرر عن المشتري، وإنما يتمكن منه على وجه لا يلحق الضرر بالبائع، ثم مراعاة جانب البائع أولى؛ فإن حق المشتري لا يبطل أصلا، ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن، والضرر الذي يلحق البائع بالرد لا يمكن دفعه بعوض، فلهذا رجحنا جانبه. اهـ[١]

(جاز البيع استحسانا .....) من غير خيار الرد بالعيب، قال الإمام السرخسي ﷺ: إذا كان الفاسد منه مقدارا [ز: ما] لا يخلو الجوز منه عادة كالواحدة والاثنتين في كل مائة: فليس له أن يخاصم البائع لأجله؛ لأنه عند الإقدام على الشراء راض به على الوجه المعتاد، والجوز في العادة لا يخلو عن هذا، فلا يخاصم فيه لأجل ذلك.[٢]

*****

(١) المبسوط (١٣/١١٤)

(٢) المبسوط (١٣/١١٥)

قال ﷺ: (ومن باع عبدا فباعه المشتري، ثم رد عليه بعيب، فإن قبل بقضاء القاضي بإقرار، أو ببينة، أو بإباء يمين: له أن يرده على بائعه .....)

٣٤. الجنس: الرد بالعيب على البائع الأول بعد ما رُدّ على البائع الثاني، وشأن الرد بالعيب وحيثيته.

الأصول:

١/١٧٨. بيع المشتري يمنع الرد بالعيب والرجوع بالنقصان، وقد مر تعليله[١]، فإذا زال هذا المانع فله الرد بالعيب على البائع الأول.

٢/١٧٩. فسخ العقد قبل تمامه نقض له من الأصل.

٣/١٨٠. بيع المشتري يؤكد البيع الأول.

٤/١٨١. من صار مكذبا شرعا بطل ما في زعمه، ذكره المصنف في الكفالة.

٥/١٨٢. الدعوى تبطل بالتناقض.

٦/١٨٣. العين تتغير حكما بتغير الملك، فقال ﷺ في صدقة تُصدِّق بها على بريرة ﵂: "هو لها صدقة ولنا هدية".[٢]

الفصول:

١) فصل الرد على البائع الثاني بالعيب قبل القبض.

٢) فصل الرد عليه بعد القبض بقضاء القاضي بالبينة أو النكول أو الإقرار.

٣) فصل الرد عليه بالعيب بعد القبض بالتراضي.

ففي الفصل الأول للبائع الثاني الرد، أي الخصومة للرد على البائع الأول مطلقا، سواء

المفردات:

التناقض: كون أحد الكلامين مضادا للآخر بحيث ينقضه ويبطله.

إباء اليمين: الامتناع عنها.

عيب يحدث مثله: عيب يمكن أن يكون حادثا عند المشتري، كما يحتمل أن يكون قديما عند البائع.

عيب لا يحدث مثله: عيب لا يمكن عادة أن يكون حادثا عند المشتري، بل يكون قديما عند البائع، كالأصبع الزائدة.

(١) في الجنس الثاني والثلاثين: امتناع الرد بالعيب.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٩٥) ومسلم (٢٤٨٢) وأبو داود (١٦٥٥) والنسائي (٣٧٦٩)

كان الرد على المشتري الأول بقضاء القاضي أو بالتراضي؛ لأن المانع من الرد -وهو البيع الثاني- قد زال بفسخه من الأصل، وعاد المبيع إلى قديم ملكه، ومن حكمه الرد بالعيب على الأول، وذلك لوجوه:

الأول: أن هذا الفسخ لم يوجد فيه معنى البيع الجديد، وإن كان بغير قضاء القاضي؛ فإن البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي، والمشتري الثاني يستبد بالفسخ قبل القبض، ولا يشترط رضا البائع، وإذا لم يكن مشروطا لم يكن معتبرا، والبيع لا بد فيه من الرضا المعتبر، وإذا لم يوجد فيه معنى البيع كان فسخا من الأصل مطلقا.

والوجه الثاني: أن المنقول لا يجوز بيعه قبل قبضه، فلا يمكن جعله بيعا مبتدأ، فكان فسخا من الأول.

والوجه الثالث: أن هذا فسخ قبل تمام الصفقة وفسخ العقد قبل تمامه نقض له من الأصل، ويصير كأن لم يكن.

وفي الفصل الثاني أيضا له الرد على البائع الأول؛ لأن المانع -وهو البيع الثاني- قد زال بفسخ القاضي، وهو فسخ من الأصل، ولا يكون بيعا جديدا في حق الثالث؛ لوجوه:

الأول: أن مبنى البيع على التراضي دون جبر القاضي.

والوجه الثاني: أن ولاية القاضي عامة، فكان قضائه بالفسخ فسخا مطلقا.

والوجه الثالث: أن القاضي له ولاية الفسخ؛ دفعا للخصومة، دون ابتداء البيع.

وفي الفصل الثالث ليس له الرد على البائع الأول، ولا حق الرجوع بالنقصان في عيب يحدث مثله باتفاق الروايات؛ لأنه بيع جديد في حق البائع فتقرر المانع.

وفي عيب لا يحدث مثله روايتان: في رواية "الجامع الصغير" ليس له الرد بالعيب ولا الرجوع بالنقصان.

وفي بعض روايات بيوع "الأصل" يرجع بالنقصان.

وجه رواية "الجامع": أن المانع من الرجوع ما زال بالرد على المشتري الأول بالتراضي، بل تقرر؛ لأنه بيع جديد في حق الثالث، والبيع الثاني يؤكد البيع الأول، وهذا لأن المشتري الثاني لا يستبد بالفسخ، فكان رضا المشتري الأول مشروطا معتبرا، فتحقق

معنى البيع في هذا الفسخ، فهو إن كان فسخا في حقهما لكنه بيع في حق الثالث، والبائع الأول ثالث.

وأيضا لما كان هذا الفسخ بيعا جديدا في حق البائع الأول كان الملك الحاصل به للمشتري الأول ملكا جديدا لا عودا إلى قديم ملكه، والعين تتغير بتبدل الملك، والرجوع بالنقصان إنما كان من أحكام الملك الأول.

التحليل:

قوله ﷺ: (**ومن باع عبدا فباعه المشتري، ثم رد عليه بعيب ...**) ذكر المحشي قيودا على سبيل الاستدراك على المصنف ﷺ، فقال: اعلم أن ما ذكره القدوري مقيد بقيود، الأول: عدم نفي المشتري الأول بعد الرد عليه بالعيب إلخ.

وقد أخطأ النساخ حيث ألصقوا هذه الحاشية بقول المصنف الآتي: (فيتأوله في اليمين عند قيامه) فلتلاحظ ههنا.

فاعلم أن تلك القيود لا حاجة إلى التصريح بها ههنا؛ لأن القيد الأول يعلم من مفهوم قوله: (صار مكذبا شرعا بالقضاء) فلو كان نفي المشتري الأول بعد القضاء فهذا لا ينعدم بالقضاء السابق، والثاني يعلم مما سبق، والثالث مما سبق ومما سيأتي، والرابع من الإطلاق، والخامس من قوله: (أنكر قيام العيب)؛ لأن معناه: أنكر قيام عيب كان عند البائع الأول، فصار متناقضا، والله أعلم.

(**غاية الأمر .....**)[1] جواب إشكال وهو: أن التناقض يبطل الدعوى، والمشتري الأول متناقض في دعوى العيب لأنه قد أنكر العيب عند البائع الأول.

وحاصل الجواب: أنه صار مكذبا شرعا بالقضاء، ومن صار مكذبا شرعا بطل ما في زعمه وانعدم، وإن كان ساكتا فلا يرد الإشكال أصلا، والبينة على الساكت مسموعة، وهو يستحلف أيضا.

(**ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار، فأثبت بالبينة**) جواب إشكال أيضا، وهو: أن الرد بالإقرار رد بالتراضي، فما معنى القضاء به؟

والجواب ظاهر، ولكن ابن عابدين ﷺ ذكر أن الأصح أنه يدخل فيه ما إذا أقر، ولا ينكر إقراره ولكن يأبى قبول المبيع ورده ليقضي القاضي فيحصل له حق الرد على الأول.[1]

(وهذا بخلاف الوكيل بالبيع .....) بيان الفرق بين ما إذا رد على البائع الثاني وبين ما إذا رد على الوكيل بالبيع، فللبائع الثاني حق الخصومة للرد على البائع الأول.

والرد على الوكيل بالقضاء رد على الموكل، ولا يحتاج إلى الخصومة.

ووجه الفرق: أن الموجود في الفصل الأول بيعان، والقضاء على فسخ الثاني لا يكون قضاء على فسخ الأول، وفي فصل الوكيل الموجود بيع واحد، وقضى القاضي بفسخه.

وإن كان الرد على الوكيل بدون القضاء لزم الوكيل دون الموكل، وليس له أن يخاصم الموكل وإن كان العيب لا يحدث مثله، هو الصحيح؛ لأن الرد بغير القضاء بمنزلة الإقالة، والإقالة بيع جديد في حق غير العاقدين.

*****

---

(١) رد المحتار (١٩٨/٧).

قال ﷺ: (ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا: لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري البينة ...)

٣٥. الجنس: حكم تسليم الثمن بعد دعوى العيب.

الأصول:

١/١٨٤. وجوب دفع الثمن ينبني على تعيين حق المشتري في المبيع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة.

٢/١٨٥. صون القضاء عن البطلان واجب.

الفصول:

١) فصل ما قبل التحليف وقبل إقامة البينة على العيب.

٢) فصل إقامة البينة.

٣) فصل التحليف.

٤) فصل النكول.

٥) فصل غياب البينة بمسافة السفر.

في الفصل الأول لا يجبر المشتري على دفع الثمن بل ينتظر؛ لأن المشتري أنكر تعين حقه في المثمّن؛ لأن حقه في السليم، ودفع الثمن بناء على تعين حقه.

ولأنه لو قضى القاضي على دفع الثمن كان قضاؤه على عرضة البطلان بظهور العيب، والقضاء يجب صونه عن البطلان.

وفي الفصل الثاني يقضى بالرد، ويسقط الثمن.

وفي الفصل الثالث يجبر المشتري على دفع الثمن.

المفردات:

الإزاء: الحذاء وزنا ومعنى، وهو بإزائه: أي محاذيه ومقابله.

الصون: مصدر من باب قال، وهو الحفظ.

النكول: في الاستحلاف من باب دخل، أصله الجبن، يقال: نكل عن العدو: أي جبن عنه فلم يتجاسر على الإقدام عليه، ومراد الفقهاء من هذه اللفظة هو الامتناع عن اليمين.

وفي الفصل الرابع يُقضى بالرد.

وفي الفصل الخامس يجبر على دفع الثمن بعد حلف البائع، ثم إن أقام المشتري البينة يقضى له بالرد واسترداد الثمن.

التحليل:

قوله ﷺ: **(لم يجبر)** لم يُلْزِمْه القاضي دفع الثمن.

(حتى يحلف البائع أو يقيم ...) غاية للمقدر أي: وينتظر حتى يحلف ....

(إذا حلف ...) تقييد.

(لأنه على حجته) أي: له أن يقيم حجته، ويثبت حقه، فيقضى له به.

*****

قال ﷺ: (ومن اشترى عبدا فادعى إباقا: لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة أنه أبق عنده .....)

٣٦. الجنس: كيفية الخصومة في الرد بالعيب.

الأصول:

١/١٨٦. البائع لا يصير خصما في الرد بالعيب ما لم يظهر العيب عندالمشتري عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما ﷺ يصير خصما بنفس الدعوى، والخلاف في عيب قديزول.

٢/١٨٧. النظر واجب لكل واحد من الخصمين، أي نظر دفع الضرر عنه.

٣/١٨٨. الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات.[1]

الفصول:

١) فصل الرد بعيب يشترط تكراره عند المشتري، وهو كل عيب قد يزول،كالإباق.

٢) فصل الرد بعيب لا يشترط تكراره عند المشتري، وهو كل عيب إذا وجد لا يزول، كالولادة في الأمة.

في الفصل الثاني يصير المشتري خصما للبائع بنفس دعواه، ثم إن أقام البينة على تحقق هذا العيب عند البائع أو استحلف البائع فنكل يقضى له بالرد عليه، وهذا بالإجماع.

وفي الفصل الأول يجب للرد إثبات أمرين:

الأول: وجود العيب عند المشتري.

والثاني: كون ذلك عند البائع.

فإن كان وجود العيب عند المشتري ظاهرا فبها، وإلا فعلى المشتري إثباته أولا، فإن أقام عليه البينة ثبت الأمر الأول.

ثم يثبت الأمر الثاني فإن أثبته بالبينة يقضى له بالرد، وإلا فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات فالظاهر شاهد له، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضى بالرد للمشتري؛ لأن النكول حجة عليه. وهذا إذا كان المشتري أثبت

---

(١) هذا الأصل متفرع على الأصل الكلي الأساسي: اليقين لا يزول بالشك.

الأمر الأول بالبينة، وإلا فهل تتوجه خصومة المشتري إلى البائع أم لا؟

قال الإمامان الصاحبان: نعم ويستحلف البائع في الأمر الأول على العلم، فإن نكل ثبت، وإن حلف برئ.

واختلف المشايخ على قول الإمام ﷺ قيل: لا تتوجه خصومة المشتري إلى البائع عنده وليس له أن يستحلف البائع في الأمر الأول.

وقيل: تتوجه خصومة المشتري عنده أيضا، فله أن يستحلف البائع، فإن نكل ثبت، وإن حلف برئ.

التحليل:

قوله ﷺ: (أما لا يحلفه) "أما" بمعنى "لكن" الاستدراكية، كما هو معروف من عاداته ﷺ في هذا الكتاب.

(لأن فيه ترك النظر للمشتري .....) أي فيه احتمال ضرر بالمشتري، والنظر واجب لكل واحد من الخصمين، أي النظر لدفع الضرر.

(والأول ذهول عنه) الذهول: الغفلة، من حد فتح.

(والثاني يوهم تعلقه بالشرطين، فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع)

(يوهم) أي يحتمل. **(تعلقه)** تقيده، والضمير للعيب لا لعدم العيب، وما بين السطور وهم، **(بالشرطين)** بالقيدين، والمقيد بالقيدين ينتفي بانتفاء أحد القيدين.

(فيتأوله) أي يريد هذا الاحتمال وينويه، معناه:يريد البائع في الحلف أن العيب ما كان متحققا في الحالين، بل كان في حال واحد، وهو حال التسليم، فيريد نفي عيب متحقق في الحالين.

(بالله ما نعلم أنه أبق عنده) الحلف فيه على العلم؛ لأنها على فعل الغير، وفي الأمر الثاني على البتات، لأنه على فعل نفسه، وهو التسليم الذي التزمه بالعقد.

*****

قال ﷺ: (ومن اشترى جارية وتقابضا، فوجد بها عيبا، فقال البائع: بعتك هذه وأخرى معها، وقال المشتري: بعتنيها وحدها: فالقول قول المشتري .....)

٣٧. الجنس: الاختلاف في مقدار المبيع بعد القضاء بالرد، أو التراضي عليه.

الأصول:

١٨٩. القول قول القابض ضمينا كان أو أمينا.

الفصول:

١) فصل الاختلاف في مقدار المبيع.

٢) فصل الاختلاف في مقدار المقبوض.

في كل واحد من الفصلين البينة بينة البائع، والقول قول المشتري؛ لأن القول قول القابض ضمينا كان أو أمينا، فالضمين كالغاصب، والأمين كالمضارب.

التحليل:

قوله ﷺ: (وتقابضا) التقابض: *ازیک دیگر قبضہ گرفتن*.

(لأن الاختلاف في مقدار المقبوض .....) ووجّهه الشيخ الفخر قاضيخان ﷺ بقوله: لأن القابض لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله، فإذا أنكر قبض غيره كان القول قوله.[١]

*****

---

(١) شرح الزيادات (١٠٧٢/٣).

قال ﷺ: (ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض أحدهما، ووجد بالآخر عيبا: فإنه يأخذهما أو يدعهما ...)

٣٨. الجنس: ظهور العيب في أحد المبيعين، أو في بعض المبيع.

الأصول:

١/١٩٠. الشيئان إذا كانا زوجين، كمصراعي الباب، والخفين والنعلين وغير ذلك، فهما شيئان حقيقة، لكنهما شيء واحد معنى؛ لأن المنفعة المطلوبة منه لا يحصل إلا بهما جميعا، وإذا كانا شيئين صورة، وشيئا واحدا معنى: فيجب توفير الشبهين والعمل بالدليلين.

فنقول: كل تصرف يوجد في أحدهما وهو يؤثر في الآخر، فيورث عيبا فيه، جعلا شئيا واحدا في حقه، وكل تصرف يوجد في أحدهما ولا يؤثر في الآخر، ولا يورث عيبا فيه كانا شيئين في حقه، كذا في "شرح الجامع الكبير" للشيخ الإمام علاء الدين السمرقندي.[١]

٢/١٩١. الشركة والتشقيص عيب في الحيوانات والعروض والأراضي، دون المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة.

٣/١٩٢. تمييز الجيد من الرديء عيب في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة.

٤/١٩٣. تفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز، ويجوز بعده.

الفصول:

١) فصل ما إذا كان المبيع شيئين صورة ومعنى، كالعبدين.

٢) فصل ما إذا كان المبيع من المكيلات أو الموزونات، أو العدديات المتقاربة، فهو شيء واحد صورة أو اسما، وأشياء معنى.

المفردات:

حبس المبيع: الامتناع عن تسليمه، وهو ضد التخلية.

الاستحقاق: ظهور كون الشيء حقا للغير.

الوعاء: جمعه أوعية، كالإناء والآنية وزنا ومعنى.

التبعيض: جعل الشيء بعضا بعضا، والتشقيص كذلك.

(١) (ص: ٢٨٥) (مخطوط).

٣) فصل ما إذا كان المبيع شيئا واحدا حقيقة، كالثوب الواحد.

٤) فصل ما إذا كان المبيع شيئين صورة، وشيئا واحدا معنى، كالنعلين والفدان[١].

وفي الفصل الأول أوضاع:

أ) ظهور العيب في أحد المبيعين قبل قبضهما.

ب) ظهور العيب في أحدهما بعدقبضهما.

ج) ظهور العيب في غير المقبوض بعد قبض الآخر.

د) ظهور العيب في المقبوض قبل قبض الآخر.

ففي الوضع الأول يردهما أو يأخذهما بجميع الثمن، وليس له أن يرد المعيب خاصة، ويأخذ السليم؛ لأن تفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز؛ إذ القبض يشبه العقد من حيث إنه يثبت به ملك اليد، كما أن بالعقد يثبت نفس الملك -ملك الرقبة-، فلا تتم الصفقة قبل القبض، وقد سبق، والتفريق في القبض كالتفريق في القبول.

وكذلك في الوضع الثالث والرابع؛ لأن المبيع اسم لكل ما ورد عليه العقد، فلا تتم الصفقة إلا بقبضهما، كما أن حق حبس المبيع لما تعلق باستيفاء الثمن، لا يزول دون قبض جميعه.

وفي الوضع الثاني يرد المعيب، ويأخذ السليم بحصته من الثمن، فإذا كانت قيمة المعيب تسع مائة، وقيمة السليم ألفا وثمانمائة، والثمن ألفان وأربعمائة، يأخذ السليم بألف وستمائة؛ لأن هذا تفريق بعد التمام، وهو جائز، كما لو استحق أحدهما بعد القبض.

وفي الفصل الثاني يأخذ كله، أو يرد كله، وليس له أن يرد المعيب خاصة، ويأخذ

---

(١) قول أبي: (والفدّان) بالتخفيف والتشديد، نَبَطِي معرّب، والنون فيه لام الكلمة، وهو اسم للثورين اللذين يُحرَث بهما في القِران، أو اسم لأداتهما، جمع المخفف: أَفْدِنة وفُدُن، وجمع المشدد: فَدَادين، انتهى متداخلا من "المعرَّب" و"المُغْرِب".

وفي السفر العاشر من "المخصص": الفدّان: الثوران اللذان يُفْدَن عليهما، ولا يقال للواحد فدّان. اهـ قالت الأمة الضعيفة: قد وَهِم من زعمه مثنى فَدّ، وجعله "فدَّيْن" عند اعتوار الناصب والخافض عليه، ويسمى الفدّان بلغتنا البشتو "قُلْبه"، فلعل الثورين سميا بذلك لقلبهما الأرض، ولا يقال للواحد: **قلبه**، والله تعالى أعلم.

السليم، وإن كان ظهور العيب بعد قبض الجميع؛ لأن تمييز الجيد من الرديء عيب في الرديء، فيصير في معنى حدوث العيب، وهو مانع من الرد.

ولأن المكيل أو الموزون إذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد اسما أو صورة.

ثم إن بعض المشايخ قيدوه بما إذا كان في وعاء واحد، وأما إذا كان في وعائين فهو بمنزلة العبدين، واختاره الفقيه أبو جعفر وشيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده"، وهو رواية في "المنتقى"، وبعضهم لم يفرقوا بين الوعاء والوعائين، ويدل عليه إطلاق محمد ﷺ في "الأصل"، وبه كان يفتي الإمام السرخسي ﷺ، فهذا القول مبني على وحدة الاسم، والأول مبني على معنى تمييز الجيد من الرديء والوحدة صورة.

وهذا بخلاف الاستحقاق بعد القبض، فله أن يرد غير المستحق؛ لأن الشركة أو التبعيض ليس بعيب في المكيلات والموزونات، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة.

قال الشيخ الإمام الأجل محمد السرخسي ﷺ: لأن الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض؛ فإن العقد حق العاقد، فتمامه يستدعي تمام الرضا من العاقد به، وبالاستحقاق ينعدم رضا المالك، لا رضا العاقد، ولهذا قلنا في الصرف ورأس مال السلم لو أجاز المستحِق بعد ما افترقا يبقى العقدصحيحا، فإذا عرفنا تمام الصفقة بالقبض قلنا: يرجع بثمن المستحَق؛ لأن ذلك لم يسلم له، والبيع لازم له في الآخر؛ لأنه سالم. اهـ[1]

وفي الفصل الثالث يأخذ كله، أو يرد كله، وليس له أن يأخذ الجزء السليم، ويرد المعيب، وإن كان ظهور العيب بعد القبض؛ لأن العيب في الجزء من الشيء الواحد يكون عيبا في كله، ولأن التشقيص في الشيء الواحد عيب، وحدوث العيب يمنع الرد، ولهذا لو استحق البعض في هذا الفصل بعد القبض فله أن يرد الباقي، ولأن عيب الشركة كان ثابتا عند البائع، وظهر عند المشتري.

(١) المبسوط (٧٦/١٣).

وفي الفصل الرابع أيضا إذا ظهر العيب في أحدهما -وإن كان بعد القبض- يردهما؛ لأنهما شيء واحد معنى، وعيب أحدهما يكون عيبا في الآخر، وتمييز أحدهما عن الآخر يكون عيبا في كل واحد منهما، والله أعلم.

التحليل:

[١] **قوله** ﷺ: (**وهذا لأن القبض له شبه بالعقد .....**) هذا بيان التأثير.

(**ومراده بعد القبض .....**) تنبيه وتصريح بموضع الإيهام.

(**لأن المكيل إذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد**) وعلم منه بالأولى حكم ما إذا كان المبيع كشيء واحد معنى، وإن كان شيئين صورة، كالنعلين.

*****

(١) **قول المصنف** ﷺ: (**أو يَدَعهُما**) أي: أو يتركهما، من وَدَعه يَدَعه وَدْعا.

قال ﷺ: (ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها أو كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا .....)

٣٩. الجنس: ما يسقط به الخيار من دلالات الرضا بعد العلم بالعيب.

الأصول:

١/١٩٤. دلالة الرضا كصريح الرضا.

٢/١٩٥. ما لا يمكن الاحتراز عنه يكون عفوا.

الفصول:

١) فصل مداواة المشتري للمبيع بعد العلم بالعيب.

٢) فصل ركوبه الدابة بعد العلم بعيبها، وفيه أوضاع:

أ. الركوب في حاجة نفسه.

ب. الركوب لردها.

ج. الركوب لسقيها أو شراء العلف لها.

المفردات:

القُرْح: القُرْح والقُروح كالجُرْح والجُرُوح وزنا ومعنى وجمعا، والقرح: البثر والخُراج الفاسد أيضا. وقرحتُه قَرْحا من حد فتح: جرحتُه، والاسم: القُرْح بالضم، وقيل: المضموم والمفتوح لغتان كالجُهْد والجَهْد، قاله علماء اللغة.

المداواة: المعالجة وتجويز الدواء لصاحب المرض.

الاختبار: الامتحان والتجربة.

العَلَف: بفتحتين، والجمع: عِلاف كالجبل والجبال، وهو ما تأكله الماشية، وبالفارسية: *خورشِ شتر وجزءآن*، وعلفت الدابة من حد ضرب.

صعوبة الدابة: عدم انقيادها وموافقتها، والصَعْب ضد الذلول.

لا يجد بُدًا: قال الإمام أبو زكريا النووي في "تهذيب الأسماء والصفات": قولهم: "لا بد من كذا" قال أهل اللغة: معناه لا انفكاك ولا فراق ولا مندوحة عنه، أي هو لازم جزما، قال الجوهري: ويقال: البُدّ: العوض، انتهى، وقال الفيومي: ولا يعرف استعماله إلا مقرونا بالنفي. اهـ

السقي: بفتح السين المهملة مصدر سقيتُ سَقْيا من باب ضرب، وهو معروف، والسِّقي بكسر السين: الحظ من الشرب.

في الفصل الأول يسقط الخيار؛ لأن المداواة دليل الاستبقاء، فتكون دلالة الرضا بالعيب.

وفي الوضع الأول من الفصل الثاني يسقط الخيار؛ لأنه تصرف على وجه الملك، فيكون دليل الرضا بالعيب.

وفي الوضع الثاني لا يسقط الخيار؛ لأن الركوب للرد سبب الرد، فلا يكون دليل الاستبقاء.

وفي الوضع الثالث أيضا لا يسقط الخيار إن لم يجد من الركوب بدا؛ لأن ما لا يمكن الاحتراز عنه يكون عفوا.

وإن كان يجد منه بدا يسقط الخيار؛ لأنه استعمال على وجه الملك.

*****

قال ﷺ: (ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به، فقطع عند المشتري: له أن يرده ...)

٤٠. الجنس: تلف المبيع أو تلف بعضه بسبب كان عند البائع.

الأصول:

١/١٩٦. القطع أو القتل بسبب كان عندالبائع بمنزلة الاستحقاق عند الإمام، خلافا لصاحبيه ﷺ، فعندهما السبب عيب كان عند البائع، والتلف حدوث عيب عند المشتري، أو هلاك في ضمانه. هما يقولان: إن الجناية لا تنافي المالية، فكان عند البائع مالا مملوكا له، إلا أنه كان معيبا بعيب الجناية، فإذا باعه صح البيع، ثم القطع أو القتل

المفردات:

تداول الأيدي: تداول القوم الشيء تداولا: وهو حصوله في يد هذا تارة وفي يد هذا أخرى، والاسم الدولة بفتح الدال وضمها، وجمع المفتوح: دِوَل بالكسر، وجمع المضموم: دُوَل بالضم، وفي "خزانة الأدب" لعبد القادر بن عمر البغدادي أن الدُولة بالضم في المال، وبالفتح في الحرب، ودالت الأيام مثل دارتْ وزنا ومعنى. اهـ[٢/٨٧]، والمراد هنا توارد العقود على مبيع واحد.

الباعة: قيل: جمع بائع، كحائك وحاكة، وقيل: جمع بيِّع، كسيِّد وسادة.

الكسر: عند أهل الحساب الجزء الشائع من الشيء، كالنصف والثلث والربع وهكذا .....

ثم إلى العشر للكسور أسماء على حدة، كما ذكرنا، وبعد العشرة تذكر بلفظ الجزء المضاف إلى العدد الذي هو مخرجه كـ"جزء من أحد عشر، أو جزء من اثني عشر، وهكذا .....

ومخرج الكسر أقل عدد يخرج منه ذلك الكسر، فمخرج النصف اثنان، ومخرج الثلث ثلاثة، وهكذا .....

ومخرج الكسر المضاف إلى الكسر حاصل ضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر، كربع العشر مخرجه حاصل ضرب أربعة في عشر، وهو أربعون، ونصف العشر مخرجه حاصل ضرب اثنين في عشرة وهو عشرون.

ثم الكسر على نوعين: مُنطق وأصم، أما المنطق: فهو الكسر الذي يكون مخرجه منطقا به، كالكسور التسعة من النصف إلى العشر؛ فإن مخارجها ناطقة بها من غير إضافة الكسور إليها.

وأما الأصم فهو الكسر الذي لا يكون مخرجه ناطقا به، ولا يمكن التعبير عنه إلا بالجزء كـ: جزء من أحد عشر، وجزءمن خمسة عشر، ومن هذا يتضح لك أن وصف الكسر بالمنطق والأصم من قبيل وصف الشيء بحال متعلقه.

ولتحصيل المخرج الواحد للكسور التسعة ضوابط أشرفها وأشهرها ما أشار إليه علي بن أبي طالب -كرم الله تعالى وجهه ورضي عنه- كما حكي أنه سئل عن مخرج تلك الكسور فقال في جوابه فورا وبداهة: "اضرب أيام أسبوعك في أيام سنتك".

أي اضرب السبعة -التي عدد أيام أسبوعك- في ثلاثمائة وستين - التي هي عدد أيام سنتك-، والحاصل -أعني ألفين وخمسمائة وعشرين- مطلوبك، أي مخرج تلك الكسور.

عند المشتري حدوث عيب أو هلاك المبيع في ضمانه؛ لأنه تحقق عنده فصار هذا بمنزلة بيع جارية حاملة ماتت من الولادة عند المشتري؛ فإن يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا إلى غير حامل.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: وجود الشيء يضاف إلى علته وسببه المفضي إليه، وعلة تحقق القتل أو القطع عند المشتري هو القتل أو السرقة في يد البائع، فكان مضافا إليه، كما أن سبب الاستحقاق كان موجودا عند البائع، ولكن الاستحقاق ظهر في يد المشتري، فلما كان القطع أو القتل مضافا إلى قتل أو سرقة عندالبائع صار كأنه تحقق عنده، واعتبرنا هذا بما إذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرد بجناية أو سرقة وجدت في يد الغاصب.

ومسألة الحامل ممنوعة على رواية، ويرجع المشتري فيها بجميع الثمن عنده، ولئن سُلِّمت كما هي الرواية الأخرى فالفرق أن العلوق يوجب انفصال الولد، لا موت الأم، والغالب هو السلامة عند الولادة، فسبب الموت هو المرض المتلف، وهو حادث عند المشتري.

وذكر الإمام حفيد برهان الأئمة في تعليل قول الإمام وجهين:

الأول: التلف حصل بفعل كان في ضمان البائع، فينتقض به قبض المشتري.

والثاني: أن العبد الذي هو مستحق القتل لا قيمة له؛إذ القيمة عبارة عن العزة، وعزة الأشياء باعتبار نموّها وادّخارها لإقامة المصالح، ومتى كان مستحق القتل كان حرام الاستبقاء، فلم يكن متقوما، والبيع ينعقد على غير المتقوم، كالميتة والخمر. اهـ[1]

هذا وقد حرر الشيخ الإمام الأجل الشيباني الثاني ﷺ الوجه الأول بأحسن تحرير وأبسط تحليل مع فروق عميقة، فلنذكره بلفظه، قال ﷺ:

وأبو حنيفة يقول: زالت يد المشتري عن المبيع لسبب كانت الإزالة [س:به] مستحقة في يد البائع، فيرجع بالثمن، كما لو استحقه مالك أو مرتهن أو صاحب دين، وهذا لأن الإزالة لما كانت مستحقة قبل قبض المشتري ينتقض بها قبض المشتري من الأصل، فكأنه لم يقبضه، وإنما قلنا ذلك لأن القتل بسبب الردة مستحَق لا يجوز تركه، وبسبب القصاص

---

(١) المحيط (١٠/١٠٣).

مستحَق في حق من عليه، إلا أن ينشئ من هو له عفوا باختياره. والبيع إن كان يرد على المالية ولكن استحقاق النفس بسبب القتل، والقتل مُتلِف للمالية في هذا المحل، فكان في معنى علة العلة، وعلة العلة تقام مقام العلة في الحكم، فمن هذا الوجه المستحَق كأنه المالية، ولا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفسية، والنفسية مستحقة بالسبب الذي كان عند البائع، فيجعل ذلك بمنزلة استحقاق المالية؛ لأن ما لا ينفصل عن الشيء بحال فكأنه هو، [ز: ولا تصور لبقاء المالية في هذا المحل بدون النفسية] إلا أن استحقاق النفسية [س: يظهر] في حكم الاستيفاء فقط، وانعقاد البيع وراء ذلك، وإذا مات في يد المشتري فلم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء، فلهذا هلك في ضمان المشتري، وإذا قبل [ص: قتل] فقدتم ذلك الاستحقاق، ولا يبعد أن يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره، كملك الزوج في زوجته، وملك من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر إلا في الاستيفاء، حتى إذا وطئت المنكوحة بالشبهة كان المهر لها، وإذا قتل من عليه القصاص إنسان فالدية تكون لورثته دون من له القصاص.

وهذا بخلاف الزنا، وزنا [ص: فزنا] العبد لا يصير نفسه مستحقة، وإنما المستحق عليه ضرب مؤلِم، واستيفاء ذلك لا ينافي المالية في المحل، وإذا اشتراه وهو يعلم محل [ص: حل] دمه ففي أصح الروايتين عن أبي حنيفة يرجع بالثمن أيضا إذا قتل عنده؛ لأن هذا بمنزلة الاستحقاق.

وفي الرواية الأخرى لا يرجع؛ لأن حل الدم من وجه كالاستحقاق، ومن وجه كالعيب، حتى لا يمنع صحة المبيع [ص: البيع] فلشبهه بالاستحقاق قلنا: عند الجهل به يرجع بجميع الثمن، ولشبهه بالعيب قلنا: لا يرجع عند العلم بشيء؛ لأنه إنما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري، وقداندفع حين علم به.

وأما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد، لا موت الأم، بل الغالب عند الولادة السلامة، فهو نظير الزاني إذا جلد، وليس هذا كالغصب؛ لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله، وهو أن يرد المغصوب كما غصب، ولم يوجد ذلك

حين ردها حاملا، وهنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما أوجبه العقد، وقد وجد ذلك.

ثم إن تلف بسبب كان الهلاك مستحَقا به عند البائع ينتقض قبض المشتري فيه، وإن لم يكن مستحقا لا ينتقض قبضه فيه.

وعلى هذا الأصل لو كان العبد سارقا فقطعت يده عند المشتري رجع بحصة العيب من الثمن عند أبي يوسف ومحمد ﷺ، بأن يقوّم سارقا وغير سارق، وعند أبي حنيفة يرجع بنصف الثمن؛ لأن قطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع، واليد من الآدمي نصفه، فينتقض قبض المشتري في النصف، فيكون المشتري بالخيار إن شاء رجع بنصف الثمن، وإن شاء رد ما بقي ويرجع بجميع الثمن على البائع، كما لو قطعت يده عند البائع.

وإن مات العبد من ذلك قبل أن يرده لم يرجع إلا في نصف الثمن؛ لأن النفس ما كانت مستحَقة في يد البائع، ألا ترى أن على الإمام أن يتحرز عن السراية، بأن لا يقطع في البرد الشديد، ولا في الحر الشديد، وأن يحسم بعد القطع، فقبض المشتري لا ينتقض في النصف الباقي وإن سرى. اهـ[١]

٢/١٩٧. البيع يبطل بالاستحقاق بقدر المستحَق، لا بظهور العيب، إلا أنه يوجب الخيار، ففي الاستحقاق يرجع الباعة بعضهم على بعض، وفي العيب لا يرجع إذا رجع الأخير بنقصان العيب أو رد بغير قضاء.

٣/١٩٨. العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بالثمن، والعلم بالعيب يمنع الرجوع؛لأن العلم لا يؤثر في الباطل، والعلم يؤثر في المنعقد بإسقاط الخيار؛ لأنه رضا بالعيب.

٤/١٩٩. اليد في الآدمي نصفه، وكذلك الرجل والعين والأذن وأمثالها.[٢]

---

(١) المبسوط (١٣/١١٥).

(٢) مما يكون اثنين في الآدمي.

الفصول:

١) فصل قطع يد المبيع بسرقة كانت عند البائع.

٢) فصل القطع بسرقة كانت عند البائع، وبسرقة كانت عند المشتري.

٣) فصل القطع بعد تداول الأيدي بسرقة كانت عند البائع.

وكذلك الفصول الثلاثة في القتل، فصارت الجملة ستة.

ففي الفصل الأول يرجع المشتري على البائع عند الإمام ﷺ بنصف الثمن إن شاء؛ لأن اليد في الإنسان نصفه، وصارت مستحقة بسبب كان عند البائع.

أو يرد العبد المقطوع ويأخذ جميع الثمن؛ لأن التشقيص عيب، وقد كان سببه عند البائع، فكان تحققه عند المشتري ظهوره.

وعندهما ﷺ يرجع بنقصان ما بين قيمته سارقا إلى غير سارق، وليس له أن يرده لحدوث العيب عنده.

وفي الفصل الثاني يرجع عنده بنصف نصف الثمن؛ لأن نصف العبد -وهو يده- ذهب بسبب كان عند البائع، وبسبب كان عند المشتري، فنصف ذلك النصف مضاف إلى المشتري، ونصفه مضاف إلى البائع، ونصف النصف هو الربع.

ولا يرده بدون رضا البائع؛ لحدوث العيب عند المشتري، وإن رضي البائع بالأخذ فيرجع المشتري بثلاثة أرباع الثمن؛ لأن العبد رجع إلى البائع ونصف نصفه ذهب بسبب كان عند المشتري، فتقررت حصته من الثمن -وهو الربع- عليه.

وعندهما يرجع بتفاوت ما بين قيمته غير سارق، وبين قيمته سارقا بالسرقة الأولى.

وفي الفصل الثالث يرجع الباعة بعضهم على بعض بنصف الثمن، إن اختار الأخير الرجوع، وإن اختار الرد فمن رد عليه بقضاء القاضي يخيَّر بين الرد وبين الرجوع، كما قلنا في الفصل الأول، وهكذا في من قبله، وهذا عنده ﷺ.

وعندهما ﷺ يرجع الأخير بنقصان كونه سارقا إلى غير سارق، ولا يرجع الآخرون؛ لأن البيع يمنع الرجوع بالنقصان.

وأما فصول القتل ففي الأول منها يرجع عند الإمام بجميع الثمن؛ لأنه بمنزلة استحقاق جميع المبيع.

وعند صاحبيه -رضي الله عن ثلاثتهم- يرجع بنقصان كونه قاتلا إلى غير قاتل؛ لأن القتل كان في ضمان البائع، واقتصاصه كان في ضمان المشتري على ما أصّلنا لهما.

وفي الفصل الثاني يرجع عنده بنصف الثمن؛ لأن اقتصاصه مضاف إلى قتل كان عند البائع، وإلى قتل كان عند المشتري، فنصفه تلف بسبب كان عند البائع فيرجع بقدره.

وعندهما يرجع بنقصان كونه قاتلا بالقتل الأول.

وفي الفصل الثالث يرجع الباعة بعضهم على بعض بجميع الثمن عنده، وعندهما يرجع الأخير بنقصان كونه قاتلا إلى غير قاتل، ولا يرجع الباقون؛ لأن البيع يمنع الرجوع، وقد قررناه.[1]

*****

---

(١) التحليل

قول المصنف (يفضي إلى الوجود) يفضي إلى كذا: أي يتسبب ويوصل إليه.

قوله المصنف (مضافا) أي: منسوب، والإضافة قد تكون بمعنى الضم إلى الشيء.

قال ﷺ: (ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب، فليس له أن يرده بعيب، وإن لم يسم العيوب بعددها .....)

٤١. الجنس: البيع بشرط البراءة من العيب.

الأصول:

١/٢٠٠. الإبراء لا يصح إلا في الحق الثابت.

٢/٢٠١. الإبراء من كل عيب إبراء عن الموجود والحادث قبل القبض عند أبي يوسف ﷺ، وإبراء عن الموجود دون الحادث عند محمد ﷺ.

فجعل محمد ﷺ حق الفسخ بالعيب محلا للإبراء، وحق الفسخ بالعيب الحادث قبل القبض لم يثبت وقت الإبراء؛ لعدم وجود سببه -وهو العيب-، فلا يتناوله الإبراء؛ لأن إبراء الحق قبل ثبوته لا يعتبر كما سيأتي.

وجعل أبو يوسف ﷺ حق السلامة في المبيع محلا للإبراء، وهذا الحق هو ثابت وقت العقد فسقط بالإبراء.

ثم إذا حدث العيب قبل القبض لم يرد به؛ لأن الرد بناء على حق السلامة في المبيع، وقد سقط بالإبراء، هكذا ذكر في بعض الحواشي من أوائل خيار العيب.

٣/٢٠٢. شرط البراءة من كل عيب لا يكون إقرارا بالعيب؛ لعلمنا أن العيوب بأسرها لا تجتمع في ذات واحدة، فيجعل مجازا عن إلزام العقد بالامتناع عن التزام صفة السلامة، والبراءة من عيب واحد أو اثنين وهكذا ... تكون إقرارا به.

بيانه: إذا باع عبدين على أنه بريء من كل عيب بهذا العبد بعينه، وسلمهما إلى المشتري، فاستحق أحدهما، ووجد المشتري بالذي برئ من كل عيب به عيبا: لزمه المعيب بحصته من الثمن، فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما، فما

المفردات:

البراءة: لغة: التباعد من الشيء والمفارقة له، يقال: بَرِئْت من الدين أو العيب: تخلَصت وتخلَّيْت عنه.

والإبراء في اصطلاح الفقه: إسقاط المرء حقا له في ذمة آخر، كإسقاط الدائن دينه الذي في ذمة المديون، والإبراء صفة المبرئ - وهو صاحب الحق- والبراءة صفة حاصلة لمن كان عليه الحق بعد الإبراء، فإذا لم يكن الحق في ذمة آخر كحق الشفعة فلا يعتبر التنازل عنها إبراء، بل هو إسقاط محض، فليس كل إسقاط إبراء.

أصاب المستحَق يرجع به المشتري على البائع.

ولو باع عبدين بثمن واحد على أنه بريء من عيب واحد بهذا العبد، ثم استحق أحدهما، ووجد بالذي برئ من عيب واحد به عيبا، فإنه يقسم الثمن عليهما، على قيمة المستحق سليما، وعلى قيمة الآخر معيبا بعيب واحد، فما أصاب المستحق من الثمن يرجع المشتري على البائع بذلك، هكذا قال الشيخ الإمام قاضيخان ﷺ.[١]

الفصول:

١) فصل شرط البراءة من عيب بعينه أو عيوب بأعيانها.

٢) فصل شرط البراءة من عيب بغير عينه، أو عيوب معدودة بغير أعيانها.

٣) فصل شرط البراءة من كل عيب.

البيع صحيح في الفصول كلها، ولا يفسد بشرط البراءة من العيب أو العيوب، ويصح هذا الشرط ويعتبر.

ففي الفصل الأول لا يرد بالعيوب التي أبرأ عنها، ويرد بما سواها.

وفي الثاني لا يرد بعيب واحد إن أبرأ من عيب واحد، ولا بعيبين إن أبرأ من عيبين، وهكذا ... ويرد بما زاد.

وفي الثالث لا يرد بالعيب أصلا، سواء كان موجودا أو حادثا بعد العقد قبل القبض، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد ﷺ تقتصر البراءة بالعيوب الموجودة عند العقد، ولا تتناول الحادث قبل القبض، فله أن يرده به، وقد ذكرنا التخريج للقولين في الأصول، والله أعلم.

---

(١) فتاوى قاضيخان (٢/٩٨).

الزيادات

الأولى: قال الشيخ الأجل، والإمام المبجل، محمد بن أبي سهل السرخسي ﷺ: ولو اشترى جارية ولها زوج، أو عبدا وله امرأة، فله أن يردهما بالعيب؛ لأن النكاح مما يعده التجار عيبا في الغلام والجارية جميعا. ولأن المقصود بملك الجارية الاستفراش، وهذا المقصود يختلّ إذا ظهر أنها منكوحة الغير، وفي العبد بسبب النكاح يلزمه نفقة امرأته، وذلك ينقص من ماليته، فلهذا كان النكاح عيبا فيهما جميعا.

وإذا اشترى شاة أو بقرة فحلبها وشرب اللبن، ثم علم بعيبها: لم يكن له أن يردها بالعيب، ولكنه يرجع بنقصان العيب عندنا. =

....

= وقال الشافعي: يردها بالعيب بجميع الثمن.
والأصل: أن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان: غير متولدة من العين كالصبغ في الثوب، والسَمْن والعسل في السويق، وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق؛ لمراعاة حق المشتري في مالية الزيادة.
والزيادة المتصلة التي هي متولدة من الأصل، كالسِمَن وانجلاء البياض من العين وثياب اللَبْس [ص: ونبات السن] لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية؛ لأنه لا معتبر بها في عقود المعاوضات، ألا ترى أنها إذا حدثت قبل القبض لا يتغير حكم انقسام الثمن بسببها.
وقيل: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذه الزيادة تمنع الرد بالعيب، وعند محمد لا تمنع على قياس مسألة التحالف، وقد تقدّم بيانها، وأما الزيادة المنفصلة فهي نوعان: عين [ص: غير] متولدة من الأصل، كالكسب والغلة: فلا تمنع الرد بالعيب، ولكن الزيادة تسلم للمشتري، به ورد الأثر عن رسول الله ﷺ أنه قال: "الخراج بالضمان" ثم الكسب والغلة بدل المنفعة، وسلامة المنفعة للمشتري لا تمنع رد الأصل بالعيب بجميع الثمن فكذلك سلامة بدل المنفعة.
وأما الزيادة المنفصلة التي هي متولدة من الأصل، كاللبن والثمار والولد، والعقد [ص: والعقر] إذا وطئت الجارية بالشبهة، والأرش إذا جُنِيَ عليها بعد ما قبضها المشتري فهو يمنع رد الأصل بالعيب عندنا، وعند الشافعي لا يمنع، ولكن يرد الأصل بجميع الثمن، والزيادة تسلم للمشتري؛ لأن هذه زيادة تملك بسبب ملك الأصل فلا يمنع رد الأصل بالعيب، كالكسب والغلة.
وتأثيره: أنه لا يقابل هذه الزيادة شيء من الثمن؛ لأنها لم تكن موجودة، لا عند العقد ولا عند القبض، فكان جميع الثمن بمقابلة الأصل، ألا ترى أن هذه الزيادة إذا هلكت من غير صنع أحد: كان له أن يرد الأصل بالعيب بجميع الثمن، فكذلك إذا كانت قائمة في يد المشتري أو استهلكها أو غيره. وبهذا يتبين أن هذه الزيادة ليست بمبيعة؛ لأن المبيع ما يقابله الثمن، فلو صارت هذه الزيادة مبيعة لقابلها شيء من الثمن، كما قلتم في الزيادة الحادثة قبل القبض إذا قبضها المشتري مع الأصل.
والدليل عليه أنه لا يرد هذه الزيادة بعيب إذا وجد بها، فلو صارت مبيعة لثبت فيها حكم الرد بالعيب، ويجوز فسخ سبب الملك في الأصل مع بقاء الزيادة سالمة للمتملك، كالموهوبة إذا زادت زيادة منفصلة ثم رجع الواهب فيها تبقى الزيادة سالمة للموهوب له.
وحجتنا: في ذلك أن تملك المشتري في هذه الزيادة تملك مبيع، فلو رد الأصل بجميع الثمن لبقيت الزيادة له مبيعا بلا ثمن، وذلك ربا.
وبيان هذا: أنه لا سبيل لملك الزيادة سوى التولد من الأصل، وإنما يسري إليها الملك الثابت في الأصل، وملكه في الأصل ملك مبيع؛ لأن هذا الملك يثبت له بالشراء، وما ثبت فهو باق من غير دليل منفي [ص: مُبْقٍ] حتى يقوم الدليل [ص: دليل النفي] والدليل عليه أن باعتبار قيام ذلك الملك التصرف في العقد بالإقالة، وإذ ثبت أن ملكه في الأصل ملك مبيع فذلك الملك يسري إلى الزيادة؛ لأن المتولد من عين الشيء يكون صفته، ألا ترى =

....

= أن ولد المكاتبة وولد أم الولد من غير السيد يكون الملك فيه بصفة الملك في الأصل، وبه فارق الكسبَ والغلةَ؛ لأنه ملكه بسبب مبتدإ، وما سرى إليه ملك الأصل، ألا ترى أن كسب المكاتب لا يثبت فيه حكم الكتابة، فإذا ثبت أن هذه الزيادة في حكم المبيع قلنا: ليس بمقابلتها شيء من الثمن؛ لأنها بيع [ص: تبع] محض، والثمن بمقابلة الأصل دون البيع [ص: التبع] كأطراف المبيع لا يقابلها شيء من الثمن، إلا أن يصير مقصودا بالتناول فكذلك الزيادة إذا حدثت قبل القبض ثم قبضها المشتري مع الأصل صارت مقصودة بالتناول، فيقابلها جزء من الثمن، ومن ضرورة ذلك استحقاق صفة السلامة فيها، فإذا وجد بها عيبا كان له أن يردها بذلك، وقبل القبض لما كان لا يقابلها شيء من الثمن [س: ما] كان ردها مقصودا، ولكن يردها مع الأصل تبعا، وأما الزيادة الحادثة بعد القبض فلم تصر مقصودة بالتناول والقبض بحكم العقد، فلا يقابلها ثمن، فلهذا لا يكون له أن يردها، ولا يرد الأصل دونها بجميع الثمن؛ لأنها تبقى مبيعة سالمة للمشتري بغير عوض، والربا ليس إلا هذا، ولهذا لا يملك ردها وإن رضي البائع؛ لأن تعذرَ الرد لحق الشرع، ولهذا رجع بالنقصان، وإن باعها بعد العلم بالعيب؛ لأن الرد ممتنع لمكان الزيادة، سواء رضي البائع أو لم يرض.

ولا يقال: قبل رد الأصل الزيادة تسلم للمشتري مبيعا بلا ثمن، فكذلك بعد رد الأصل؛ لأن قبل رد الأصل الزيادة تبع، فيكون الزيادة بمقابلة الأصل، يعني عن اعتبار الثمن بمقابلة المبيع، فإذا تعذر رد الأصل بالعيب [ص: فكون الثمن بمقابلة الأصل يُغني عن اعتبار الثمن بمقابلة الزيادة، فإذا انفرد الأصل بالرد بالعيب] فقد انفسخ العقد فيه، فالزيادة بعد ذلك لا تكون تبعا للأصل، وإذا صارت مقصودة ولا يقابلها ثمن كانت ربا، ولهذا يرد الأصل بالعيب بعد هلاك الزيادة؛ لأن المانع زيادة كانت تبقى للمشتري مبيعا بلا ثمن، وقد انعدم ذلك إذا هلك من غير صنع أحد، وإن استهلكها أجنبي غرم بدلها، فسلامة البدل للمشتري كسلامة الأصل، وإن كان المشتري هو الذي استهلكها، فلأنه حابس لها باستهلاكه، أو لأنه استفاد البراءة عن الضمان بملكه فيها، وذلك بمعنى عوض سلم إليه منها، فمنفعة ذلك من ردها [ص: فمنعه ذلك من رده] بالعيب، بخلاف الموهوبة؛ لأن بعد الرجوع في الأصل هناك الزيادة تبقى للموهوب له بغير عوض، والأصل كان سالما له موهوبا بغير عوض، ولم يكن له ذلك ربا، فكذلك الزيادة، وهذا لأن حكم الربا إنما يثبت في المعاوضات دون التبرعات، انتهى.[١٣/١٠٤]

الثانية: قال الفقيه أبو الليث السمرقندي في "عيون المسائل": رجل اشترى من رجل عشر بيضات بعينهن بدرهم، فوجد في ثلاثة منهن فراخا ميتة أو دما، قال: البيع فاسد. [ص: ٨٦]

وهذا لأنه اشترى مالا وغير مال صفقة واحدة، وصار كمن جمع بين حر وعبد، وشاة ذكية وميتة.

الثالثة: قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي رحمه الله في "مختصره": حذف الحروف في المصحف أو بعضه عيب. اهـ[خزانة الأكمل: ٤٦٧/٢]

الرابعة: وفي "الفوائد الظهيرية": وهنا مسألة عجيبة، وهي: أنه من اشترى عبدا صغيرا، فوجده يبول في الفراش: كان له أن يرده، فإن لم يتمكن من الرد حتى تعيّب عنده بعيب: كان له أن يرجع بنقصان العيب، فإذا رجع بنقصان العيب، ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد ما أعطى من النقصان؛ لزوال ذلك العيب بالبلوغ؟ لا رواية لهذه المسألة في "الكتاب".

....

- ثم قال ﷺ: وكان والدي يقول: ينبغي أن يسترد؛ استدلالا بمسألتين: إحداهما: أن الرجل إذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج: كان له أن يردها، فإن تعيبت عنده بعيب آخر: رجع بالنقصان، فإذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجُها، كان للبائع أن يسترد النقصان، فكذا فيما نحن فيه.

والثانية: إذا اشترى عبدا، فوجده مريضا: كان له أن يرده، فإن تعيّب عنده بعيب آخر: رجع بالنقصان، فإذا رجع ثم برئ من مرضه، هل للبائع أن يستردّ النقصان؟ قالوا: إن كان البرء بالمداواة كان له أن يسترد. اهـ[الفتاوى التاتارخانية: ٩/١٢٤]

قالت الأمة الضعيفة: اعلم! أن ظاهر الجواب في المسألة الثانية -فيما إذا برئ العبد بالمداواة للبائع أن يسترد النقصان- يخالف أخوات هذه المسألة، ويخالف الأصول المؤصلّة، وكذلك لا يستقيم الاستدلال بها للمسألة الأولى أيضا، فالجواب في أمثالها عدم استرداد النقصان، وما زلت في طلب الجواب الصحيح حتى اطلعت عليه بعد طول التجشم في "فتح القدير"، ووجدت عبارة "الفوائد الظهيرية" فيه هكذا: فإذا رجع ثم برئ بالمدواة لا يسترد، وإلا استرد، والبلوغ هنا لا بالمداواة، فينبغي أن يسترد. اهـ[فتح القدير: ٦/٣٣٠]

فلعل في نسخة "الفتاوى التاتارخانية" سقطت كلمة "من غير"، وكانت العبارة الصحيحة هكذا: "إن كان البرء من غير المداواة كان له أن يسترد"، والله أعلم.

الخامسة: قالت الأمة الضعيفة -لطف الله بها-: سألت أبي عن حذف الحروف في كتب الشريعة هل يكون عيبا؟

قال: نعم!

قلت: فما هو الضابط في ذلك؟

قال: حذف الحروف عيب مطلقا، سواءً كان كثيرا فاحشا، أو قليلا يسيرا؛ لأنه لا ينتفع بالكتاب مع حذف الحروف.

قلت: فحذف حرف يفهمه القارئ بتأمُّل؟

قال: ليس ذلك بعيب.

قلت: لعل وجه هذا أنه إذا فهمه القارئ ولو بتأمل، فقد أمكن الانتفاع به، ولأن حذف حرف في كلمة مما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لأن القلم قد يُمسك المِدادَ عند الخط، ويخفى ذلك على الناسخ، والله أعلم.

قضاء عجيب

روي عن إياس بن معاوية أنه خوصم إليه في جارية ردها المشتري بالحمق، فقال لها: أي رجليك أطول؟

قالت: هذه.

قال: أتذكرين ليلةَ وُلدتِ؟

قالت: نعم!

قال: رُدّها. [خزانة الأكمل: ٢/٥٠٤]

*****

باب البيع الفاسد

أصول الباب وضوابطه:

١/٢٠٣. البيع مبادلة المال بالمال، ومافي "الكنز" وغيره من قيد التراضي فهو باعتبار البيع الصحيح.

٢/٢٠٤. ضابط فيما يرد عليه البيع:

الأشياء على أقسام: منها ما لا يصلح للبيع أصلا، كالحر والميتة والدم وغيرها مما ليست بأموال.

ومنها ما يصلح للبيع مطلقا، وهو جميع الأموال المتقومة التي تقبل انتقال الملك.

ومنها ما يصلح لنفس البيع -أي بدايته- ولا يصلح لموجبه وبقائه، كالمدبر والمكاتب وأم الولد؛ فإنها أموال، ولكن لا تقبل انتقال الملك، وكذلك الخمر والخنزير؛ فإنهما من الأموال، ولكنهما غير متقومين.

٣/٢٠٥. ضابط في أقسام البيع:

البيع على أقسام متقابلة:

١-٢: البيع الباتّ، ويقابله البيع بالخيار.

٣-٤: البيع المنعقد، ويقابله البيع الباطل.

٥-٦: البيع الصحيح، ويقابله البيع الفاسد.

٧-٨: البيع المبرور، ويقابله البيع الفاسد والمكروه.

٩-١٠: البيع النافذ، ويقابله البيع الموقوف.

١١-١٢-١٣-١٤-١٥-١٦: البيع المطلق -وهو بيع السلعة بالثمن-، ويسمى بيع المساومة أيضا، ويقابله المقايضة والصرف والسلم والمرابحة والتولية.

٤/٢٠٦. ضابط في الصحيح والفاسد والباطل، وفيه فصول:

١) بيع ما ليس بمال، كالدم والميتة والحر.

٢) البيع بما ليس بمال.

٣) بيع مال غير متقوم.

٤) البيع بمال غير متقوم.

٥) بيع مال متقوم بمال متقوم.

البيع في الفصول الثلاثة الأُولى باطل، وفي الفصل الرابع فاسد، وفي الفصل الخامس صحيح.

٥/٢٠٧. ضابط في حد البيع الصحيح والفاسد والباطل والمكروه:

البيع الصحيح: هو البيع المنعقد بغير وصف الفساد.

والبيع الفاسد: هو المنعقد بوصف الفساد.

والبيع الباطل: غير المنعقد أصلا.

والبيع المكروه: هو المنعقد مع الخبث المنفصل المجاور.

فالصحيح مشروع ذاتا ووصفا، والفاسد مشروع ذاتا لا وصفا، والباطل غير مشروع أصلا، والمكروه مشروع ذاتا ووصفا إلا أن المعصية جاورته فكان غير مبرور، فهو من أقسام البيع الصحيح.

٦/٢٠٨. ضابط في أحكامها:

البيع الصحيح يفيد الملك إذا انعقد، والبيع الفاسد إنما يفيد الملك بعد القبض، والباطل لا يفيد الملك أصلا.

٧/٢٠٩. معاني الفساد والبطلان: هي اثنا عشر معنى:

١) فوات الوجود.

٢) وفوات المالية.

٣) وبطلان التقوم، وهو حرمة الانتفاع.

٤) وفوات الملك.

٥) وفوات الموجب.

٦) والربا وشبهته.

٧) وشرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه.

٨) وجهالة المبيع أو الثمن.

٩) وجهالة الأجل.

١٠) والعجز عن التسليم.

١١) والتعليق بالخطر.

١٢) ولزوم ضرر زائد على مقتضى البيع.

وكل واحد من هذه المعاني أصل كبير في هذا الباب.

٨/٢١٠. ضابط في أنواع المقبوض: هي ثمانية أنواع:

١) المقبوض بالإذن بغير عقد معاوضة، كالوديعة والعارية.

٢) والمقبوض بالبيع الصحيح.

٣) والمقبوض بالبيع الفاسد.

٤) والمقبوض بالبيع الباطل.

٥) والمقبوض بجهة البيع.

٦) والمقبوض بغير الإذن.

٧) والمقبوض بالرهن.

٨) والمقبوض بالإجارة.

فالأول غير مضمون، والثاني مضمون بالثمن، وكل واحد من الثالث والخامس والسادس مضمون بالقيمة.

واختلفوا في الرابع، فقيل: مضمون بالقيمة، وقيل: غير مضمون، والسابع مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، والثامن غير مضمون؛ لأن العين في الإجارة مقبوض بالإذن بغير عقد معاوضة، فكانت كالوديعة، والمعقود عليه إنما هو المنفعة.

٩/٢١١. كل عقد يفسد بالشرط الفاسد يفسد بجهالة البدل أو المبدل، وكل ما لا يفسد بجهالة البدل لا يفسد بالشرط الفاسد؛ لأن الجهالة أكثر تأثيرا في فساد العقد من الشرط، هكذا في "التحرير".[١]

---

(١) (١٤٧/٥).

٢١٢/١٠. التصرفات الشرعية لمواجبها، فبفوات الموجب يبطل العقد، وبخلل فيه يفسد.

٢١٣/١١. إلغاء الأسباب الشرعية لا يجوز.

٢١٤/١٢. العقد متى صدر من أهله، مضافا إلى محله، وفسد لفوات شرط الجواز، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد، ولأحد العاقدين فيه منفعة: ينعقد فاسدا، ويفيد الحكم عند القبض ما يفيد العقد الصحيح، إلا في حق إباحة الانتفاع به، وإذا صدر من غير أهله مضافا إلى محله، أو من أهله مضافا إلى غير محله لا ينعقد أصلا، هكذا في "التحرير".[1]

٢١٥/١٣. الربح متى حصل لأحد بناء على عقد فاسد لا يطيب له، ويجب التصدق به، ومتى حصل بناء على عقد باطل يطيب له، إذا كان في ملك نفسه، ولا يجب التصدق به، وسيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى.[2]

*****

(١) (٦/٧٧).

(٢) في [illegible] السادس والستين.

قال ﷺ: (هذه فصول جمعها، وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله تعالى، فنقول: البيع بالميتة والدم باطل، وكذا بالحر .....)

٤٢. الجنس: بيع غير مال أو مال غير متقوم، والبيع بهما.

الأصول:

١/٢١٦. البيع عقد تمليك بتمليك، فلا بد في البيع من التملكين: تملك المبيع وتملك الثمن.

٢/٢١٧. الثمن الواجب في الذمة ليس بمال حقيقة، فلم يكن متقوما بنفسه، وإنما هو فعل المطالبة، ولهذا يوصف بالوجوب، ولكنه في الحكم مال؛ لأنه يؤول إليه في المآل.

٣/٢١٨. تقوم الثمن الواجب في الذمة وتملكه حكم تملك المبيع وتقومه وتبع له، ضرورة أن العقد يقتضي المساواة، وإن لم يكن مالا حقيقة، ولا متقوما بنفسه.

٤/٢١٩. التمليك والتملك يتوقفان على التقوم.

٥/٢٢٠. المسلم محجور عن تمليك الخمر وتملكها، وكذا الخنزير؛ لعدم تقومهما، ولأن تمليكهما وتملكهما اقتراب منهما وإعزاز لهما، والإسلام أهانهما ونهى عن الاقتراب منهما لما حرّمهما.

٦/٢٢١. التبع يبطل ببطلان الأصل.

٧/٢٢٢. الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود.[١]

الفصول:

١) بيع ما ليس بمال، كالميتة والدم.

٢) البيع بما ليس بمال، كبيع الثوب بالدم أو الميتة.

المفردات:

الفاسد: ما يكون منعقدا بوصف الفساد، وهو المعنى الخاص، وقد يطلق على ما لا يجوز، فيتناول الباطل أيضا، وهو المعنى العام.

الأمانة: ما لا يكون مضمونا من المقبوض.

الإعزاز: إفعال من العِزّة.

الوسيلة: ما يتوصل به إلى الشيء، والجمع: وسائل.

(١) يراجع التعليق على هذا الأصل في الجنس الثامن عشر بعد المائة: ما يجري فيه الصرف وشروطه.

٣) بيع مال غير متقوم، كالخمر والخنزير.

٤) البيع بمال غير متقوم، كبيع الثوب بالخمر.

البيع في الفصلين الأولين باطل لا يفيد الحكم أصلا؛ لعدم تحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال.

وفي الفصل الثالث وضعان:

أ. أن يكون ما يقابل الخمر أو الخنزير دينا وصفا في الذمة، كالدراهم والدنانير أو المكيل أو الموزون بغير بعينه.

ب. أن يكون ما يقابله عينا، كالثوب.

ففي الوضع الأول البيع باطل، حتى لا يملك الثمن بالقبض كما لا تملك الخمر أو الخنزير؛ لأن البيع لا بد فيه من التملكين: تملك المبيع وتملك الثمن، والتملك يتوقف على التقوم، والخمر والخنزير غير متقومين؛ لحرمتهما، فلا يتملك هذا العوض مطلقا، فإذا امتنع تملكه وتقومه امتنع التملك والتقوم في الثمن الوصف في الذمة؛ لأنه تبع له وبناءعليه، والتبع يبطل ببطلان الأصل، وإذا فات التملكان بطل البيع؛ لفوات موجب البيع أصلا، والتصرفات الشرعية تبطل بفوات المواجب، كما قدمنا في الأصول.

بخلاف الوضع الثاني، فالبيع فيه فاسد لا باطل، حتى يملك العوض الآخر -وهو الثوب مثلا- بالقبض، وإن كان لا تملك الخمر أو الخنزير؛ لأن الثوب مال متقوم بنفسه، فيتملك لمّا تحقق سببه، وهو مبادلة المال بالمال؛ فإن الخمر أو الخنزير مال وتقوم الثوب ليس بتبع لتقوم الخمر أو الخنزير، حتى يبطل ببطلان تقومه، وصار هذا إعزازا للثوب، لا للخمر أوالخنزير؛ فإنه اعتبر تبعا لا مقصودا.

والبيع في الفصل الرابع فاسد، يفيد الملك بعد القبض في المبيع، وذكرنا تخريجه في الوضع الثاني من الفصل الثالث.

التحليل:

قوله ﷺ: (**باب البيع الفاسد**) لقّب الباب بالفاسد وإن كان فيه الباطل والمكروه لما أن الفاسد هنا بالمعنى العام، وهو غير الجائز.

(وفيها تفصيل) أي ليس جميع الفصول على حكم واحد، ففي بعضها البيع باطل، وفي بعضها فاسد.

(لا تعد مالا عند أحد) أي: لا تعتبر مالا، ولا معتبر بطبائع غير المسلمين وأهل الكتاب.

(فإنه مال عند البعض) أي كل واحد منهما مال عند بعض الناس، وهذا لأن الخنزير مال عند أهل الكتاب من اليهود والنصارى؛ لأن طبائعهم تميل إليه، ويدّخرونه لحوائجهم، وإن كانت طبائع المسلمين تعافه*، ولا يدّخرونه لحاجاتهم، وهذا يكفي لكونه نفس مال؛ فإن كون الشيء مالا لا يشترط فيه ميلان جميع الناس إليه. وأما الخمر فهي مال عند أهل الكتاب، وعند بعض المسلمين أيضا، تميل إليها طباعهم، وفيها بعض المنافع نصا وحسا، وإن كانت غير متقومة لحرمتها، فثبوت المالية بثبوت الانتفاع، وثبوت التقوم بثبوت جواز الانتفاع.

وذكر الإمام السرخسي ﷺ: أن المالية بكون العين منتفعا بها، وقد أثبت الله تعالى ذلك في الخمر بقوله تعالى: ﴿وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾.[١]

ولأنه كان مالا متقوما قبل التحريم، وإنما ثبث بالنص حرمة التناول ونجاسة العين، وليس من ضرورته انعدام المالية، كالسرقين.

إلا أنه سقط تقومه شرعا لضرورة وجوب الاجتناب عند بالنص، ولهذا يكون مالا في حق أهل الذمة. اهـ[٢]

قال أبي: وكذلك العصير مال متقوم، وبتخمّره لا تنعدم المالية، وإنما ينعدم التقوم شرعا.

ويرد على ما قلنا أن الخمر مال متقوم في حق أهل الذمة، حتى تضمن بالإتلاف، ويصح بيعها فيما بينهم، فصارت مالا متقوما عند البعض، فينبغي أن يعتبر هذا لتقومها في حق المسلمين أيضا، كما في ثبوت مالية الخنزير، والجواب من وجهين:

---

(١) البقرة: ٢١٩.

(٢) المبسوط (١٣/٢٥).

* عاف الطعامَ أو الشرابَ من باب خاف: كرِهه متقذِّرا له.

الأول: المالية أمر طبيعي وعرفي، فاعتبرت فيها طبائع الناس في الجملة، والتقوم أمر شرعي، والشرع أبطل تقومهما بتحريمهما، إلا أن التحريم لا يظهر في حق غير المسلمين؛ لأنهم غير مكلفين بالفروع، فكانا متقومين في حقهم.

والوجه الثاني: أن أهل الذمة إن كانوا مكلفين بالفروع -كما هو القول الآخر- وظهر التحريم في حقهم قلنا: بطل التقوم في حقهم أيضا، ولكن وجوب الضمان أو صحة البيع باعتبار عهد الذمة، لا بالتقوم؛ لأنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون، وما ورد في كتب الفقه أنهما متقومان عند أهل الكتاب أو في حقهم معناه: يعاملان معاملة المتقوم.

(يكون أمانة عند بعض المشايخ ...) اختلف المشايخ على مذاهب الأئمة ﷺ في المقبوض بالبيع الباطل، فقيل: يكون أمانة، فلا يكون مضمونا، اختاره الإمام أبو النصر أحمد بن علي، شيخ الإمام خواهر زاده، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة.

وقيل: مضمون بالقيمة، واختاره الشيخ الإمام السرخسي ﷺ، وهي رواية محمد بن سماعة عن محمد ﷺ.

وقيل: الأول قول الإمام، والثاني قولهما، أخذا من بيع المدبر وأم الولد، وقال به محمدبن سلمة البلخي ﷺ.

(كالدراهم والدنانير ...) ومثلهما المكيلات والموزونات إذا كانت أوصافا لا أعيانا؛ لأن أوصافها أثمان، وأعيانها سِلَعٌ.

(حتى يُمْلك ما يقابله .....) تفريع على كونه منعقدا فاسدا غير باطل.

(أن الخمر مال ...) أي: مطلقا عند المسلمين وأهل الكتاب وغيرهم، والخنزير مال عند أهل الكتاب، وذكرناه من قبل.

(إلا أنه غيرمتقوم) ههنا تقدير يفهم من السياق والسباق، أي: غير متقوم فلا يتملك.

(وفي تملكه بالعقد ...) تعليل استلزام إهدار التقوم لبطلان التملك، وقوله: **(مقصودا)** حال معللة، أي: كان التملك إعزازا له؛ لأنه صارمقصودا.

(**وهذا لأنه متى اشتراهما بالدراهم**) بيان تأثير المعنى المذكور، من إهدار التقوم والتملك في بطلان البيع.

(**فالدراهم غير مقصودة ...**) ههنا أمران: **الأول**: الثبوت التبعي للثمن الوصف في الذمة. **الثاني**: عدم ثبوته مقصودا بذاته، أي عدم ثبوته في العقد بنفسه، فأشار إلى تعليل الأول بقوله: (**لكونها وسيلة**) وأشار إلى تعليل الثاني بقوله: (**لما أنها تجب في الذمة**).

(**وإنما المقصود الخمر .....**) أي الثابت بذاته في العقد مقصودا.

(**فسقط التقوم أصلا**) أي سقط تقوم الخمر، وبناء عليه سقط تقوم الثمن الوصف في الذمة؛ لكون ثبوته وتقومه تبعا للمبيع، وهذا معنى قوله؛ (**أصلا**) ولما سقط تقوم الخمر المبيعة وتقوم الثمن الوصف في الذمة: امتنع تملكهما، وبامتناع التملكين بطل البيع؛ لفوات الموجب أصلا.

(**بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر .....**) بيان الفرق بين بيع الخمر بالدارهم، وبين بيع الثوب بالخمر، وهو الفصل الرابع فيما ذكرنا.

وتوضيحه: أن الثوب مال متقوم بنفسه يتملك، فلم يمنع مانع من التملك في الثوب، مع أن السبب متحقق، وهو مبادلة المال بالمال، فانعقد البيع لترتب بعض موجبه، وهو تملك الثوب، وفسد لخلل في الموجب، وهو امتناع التملك في العوض الآخر، وهي الخمر.

(**لأن مشتري الثوب .....**) جواب عما عسى يقال: إن الخمر اعتبرت في مبادلة المال بالمال؛ لتملك الثوب، أفلا يكون هذا إعزازا للخمر؟

وشيء آخر في الفرق بين الفصلين -فصل بيع الخمر بالدراهم، وفصل بيع الثوب بالخمر-: أن البيع لا بد فيه من المبيع والمحل الموجود، والخمر لا تصلح محلا للبيع؛ لأنه إعزاز لها، والشرع قد أهانها، ولا قيمة لها لينعقد العقد على القيمة، فالقيمة غير موجودة، وأما إذا كانت ثمنا فمحل البيع موجود لكنه انعقد على قيمة المبيع، وعدم القيمة لا يمنع كونه ثمنا؛ لأن الثمن ليس بمحل للبيع، وهذا لأن وجود المبيع ليس بالنبيع، بل قِدَم وجوده شرط وجود البيع، ووجود الثمن بالبيع؛ لأن وجوده بوجوبه دينا في الذمة، هكذا في "التحرير".[١]

---

(١) (١٠٨١/٣)

سألت أبي، فقلت: ما الباعث على علمائنا ﷺ أن قالوا بانعقاد هذا العقد، وتملك الثوب بعد القبض، مع أنه فاسد واجب الفسخ؟ فهلا قالوا كما قال الشافعي ﷺ: إن الفاسد لا يترتب عليه الحكم أصلا؟

فقال: حَمَلَهم على ذلك صون السبب الشرعي عن إلغائه مع تحقق ركنه وشروطه، فإلغاء الأسباب الشرعية محظور، كما أسلفنا، والله أعلم.

(ووجبت قيمة الثوب دون الخمر) هذا هو نفس الوجوب، لا وجوب الأداء، أما وجوب الأداء فبعد هلاك المبيع عند المشتري.

(وكذا إذا باع الخمر بالثوب) فالخمر فيه عين، ودخل باء الثمنية على الثوب، وهذا هو الوضع الثاني في فصل بيع الخمر أو الخنزير.

(لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر؛ لكونه مقايضة) أي يلتحق بفصل شراء الثوب بالخمر، وهو الفصل الرابع فيما ذكرنا.

*****

قال ﷺ: (وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد .....)

٤٣. الجنس: بيع مال لا يقبل انتقال الملك.

الأصول:

١/٢٢٣. جهة البيع إنما تلحق بحقيقة البيع في محل يقبل الحقيقة.

٢/٢٢٤. المقبوض بجهة البيع يكون مضمونا بالقيمة.

٣/٢٢٥. إبطال الحقوق لا يجوز.

٤/٢٢٦. الضروري يتقدر بقدر الضرورة.

الفصول:

١) بيع المدبر المطلق.

٢) بيع المدبر المقيد.

٣) بيع المكاتب بغير رضاه.

٤) بيع المكاتب برضاه.

٥) بيع أم الولد.

ثم في كل واحد من هذه الفصول وضعان:

أ. البيع بالثمن الوصف في الذمة.

ب. البيع بشيء بعينه مما يتعين بالتعيين، كالثوب.

والبيع في الوضع الأول من الفصل الأول باطل؛ لأن المدبر لانعقاد سبب الحرية فيه لا يقبل انتقال الملك، فلا يتملك بالبيع؛ إذ إبطال الحقوق لا يجوز، وتملك الثمن وتقومه تبع لتملك المبيع، فلا يتملك إلا حكما لتملك المبيع، فامتنع التملك أصلا، وفات موجب البيع، وبفوات الموجب يبطل التصرف على ما عرف.

والبيع في الوضع الثاني منه فاسد لا باطل؛ لتحقق مبادلة المال بالمال، والعوض الآخر

المفردات:

المدبر المطلق: المعلق إعتاقه بموت المولى.

المدبر المقيد: المعلق إعتاقه بموت المولى بسبب مخصوص، أو في حال مخصوص.

متقوم بذاته فيتملك، والفساد لخلل في الموجب، وهو عدم تملك المدبر.

والبيع في الفصل الثاني صحيح مطلقا، سواء باعه بالعين أوبالثمن الدين؛ لأن الموت المقيد بالشرط مشكوك، فلم ينعقد في حقه سبب الحرية ولم يستحق الحرية؛ إذ الاستحقاق لا يثبت بالشك.

والبيع في الوضع الأول من الفصل الثالث باطل، وفي الوضع الثاني فاسد؛ لأن المكاتب أيضا استحق حرية اليد، لازمة في حق المولى، فلا يقبل الانتقال، ووجه الفرق بين الوضعين واضح مما ذكرنا.

والبيع في الفصل الرابع صحيح، سواء باعه بالثمن الدين أو بالعين؛ لأن عقد الكتابة لا يكون لازما في حق العبد، فله أن يفسخه، والإذن بالبيع فسخ للكتابة اقتضاء.

والبيع في الفصل الخامس باطل في الوضع الأول، فاسد في الوضع الثاني؛ لأن أم الولد أيضا استحقت العتق بسبب ولدها، فلا تقبل انتقال الملك.

ثم إن المشتري لو قبض المدبر أو أم الولد ومات عنده فلا ضمان عليه عند الإمام ﷺ، وقال صاحباه ﷺ: يضمن القيمة.

فهماجعلا هذا قبضا بجهة البيع، وألحقاه بحقيقة البيع في الضمان، كالمقبوض بسوم الشراء.

وهو يقول: إن جهة البيع إنما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة، وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب، وفي المكاتب اتفقوا على عدم الضمان، أما عنده فلما ذكرنا له في المدبر وأم الولد، ولعدم تحقق القبض في حقه؛ لأنه يصير حرا يدا، فيكون في يد نفسه، لا في يد غيره، وأما عندهما فلعدم تحقق القبض.

التحليل:

قوله ﷺ: (ومعناه: باطل) يعني: فيما إذا كان البيع بالثمن الوصف في الذمة.

(لبطلان الأهلية بعد الموت) أي بطلان أهلية المولى للإعتاق.

(استحق يدا على نفسه) أي صار حرا يدا وتصرفا، وصار في يد نفسه.

(وهذا لأن المدبر .....) بيان التأثير بذكر دليل القبض بجهة البيع.

(حتى يُمْلك ما يضم إليهما في البيع) أي يملك بنفس العقد، ويصح البيع فيه بحصته من الثمن.

ولو لم يدخلا في العقد لفسد العقد في المضموم إليهما؛ لاشتراط غير المبيع للقبول في المبيع، فهذا استدلال بانتفاء اللازم على نفي الملزوم.

(في محل يقبل الحقيقة .....) والمعنى فيه أن الملحق يكون كالخلف عن الملحق به، ولا يتأتى الخلف إلا في محل الأصل، فلم يتحقق سبب الضمان في حقهما، وكان كسائر الأمانات في القبض بالإذن.

(وليس دخولهما في حق أنفسهما .....) هذا جواب عن اعتبارهما ﷺ، وتوضيحه: أن جهة البيع إنما تتحقق فيهما بدخولهما في البيع في حق أنفسهما، وليس كذلك، بل دخلا فيه في حق ما ضُمّ إليهما، ضرورة صحة البيع فيه، والضروري يتقدر بقدر الضرورة.

(في حكم عقده بانفراده) أي في حكم عقد المشتري في ماله بدون ضم شيء آخر.

(فيما ضمه إليه .....) أي في حق ما ضمه البائع إلى مال المشتري من مال نفسه، فبيع مال المشتري بانفراده منه باطل، ولو هلك عنده هلك لا على جهة البيع، ولو ضم البائع إليه مال نفسه صح البيع في المضموم بحصته من الثمن، ودخل مال المشتري في البيع ضرورة صحته في المضموم، لا في حق نفسه، فكذلك يدخل المدبر في البيع؛ ضرورة صحة البيع في القن، لا في حق نفسه.

أسئلة وأجوبة

سألت أبي، فقلت: أرأيت القن لو ضُم إلى مدبر وبيعا صفقة واحدة، فإن صح البيع في القن بحصته من ثمنهما ألا يصير هذا بيعا بالحصة وهو غير جائز؟[1]

---

(١) صورة البيع بالحصة: أن يشتري أربعة أعبد -مثلا- بخمسة آلاف، ثم يبيع عبدا منهم بحصته من ثمن الأربعة، من غير تقدير الحصة: فهذا لا يجوز؛ لجهالة الثمن؛ لأن انقسام الثمن فيما يتفاوت يكون باعتبار القيمة، وطريق معرفتها الحزر والظن، ويجري في ذلك السهو والغلط، فما يصيب العبد الواحد من الثمن الأول مجهول، وجهالة الثمن تفسد العقد. هذا ولا يذهب عليك أن بيع البعض من المثليات بحصته من ثمن الجملة جائز، إذا عُلِم ثمن الجملة، فبيع قفيز من عشرة أقفزة من الحنطة بحصته من الثمن جائز؛ لعدم جهالة الثمن؛ لأن قسمة الثمن في المثليات تكون باعتبار أجزاء المبيع دون القيمة، فحصة كل قفيز من العشرة معلومة فإذا كان ثمنها ألفا فحصة القفيز منها مائة، فلا جهالة، والله أعلم.

قال: نعم!: يصير بيعا بالحصة ولكن بقاء؛ إذ لا حاجة إلى قسمة الثمن ابتداء، والبيع بالحصة بقاء جائز، كما إذا رد أحد المبيعين بالعيب بقي البيع في الآخر صحيحا بحصته من الثمن.

وهذا لأن الجهالة الطارئة في الثمن بعد انعقاد العقد صحيحا لا تفسد العقد، كما إذا أجّل الثمن بعد البيع إلى أجل مجهول، كالحصاد وغيره.[1]

قلت: أرأيت المكاتب وأم الولد والمدبر ينفذ بيعهم بإجازة المكاتب وقضاء القاضي في أم الولد والمدبر[2]، -كما ذكره المصنف ﷺ في أواخر البيع الفاسد- فهذا يدل على أن هؤلاء يدخلون في البيع في حق أنفسهم أيضا.

قال: إنما قلنا هناك بالدخول في العقد في حق أنفسهم؛ لأنه يفيد، وبدون القضاء والإجازة لا يفيد، والانعقاد يتبع الفائدة، كما هي القاعدة المقررة.

قلت: أرأيتَ لو دخل هؤلاء في العقد في فصل الضم ما أفاد دخولهم الملك فيهم!

قال: إنه يفيد صحة البيع فيما ضم إليهم.

قلت: ألم تكن هذه إفادة في محل آخر، لا في نفس المحل؟

قال: بل هي إفادة في نفس المحل من وجه؛ فإن مجموع المبيع كشيء واحد باعتبار وحدة الصفقة، وحكم جزء المبيع حكم جميعه من هذا الوجه.[3]

*****

---

(١) وحقيقة الفقه فيه: أن هذه جهالة في الدين بعد العقد، لا في نفس العقد. وحرف آخر: أنه يُعفى في الثواني ما لا يُعفى في الأوائل.

(٢) فإن قلت: بيع المدبر وأم الولد غير جائز في المذهب، فكيف يصير نافذا بقضاء القاضي؟

قلنا: بيعهما مختلَف في صحته، فهو صحيح عند بعض أهل العلم، وقضاء القاضي متى لاقى فصلا مجتهَدا فيه نفذ نفاذا ليس لأحد أن ينقضه؛ لما أن ذلك الجانب تأكد بالقضاء والله أعلم.

(٣) يتمثل الشيخ الوالد لإفادة دخول المكاتب وأم الولد والمدبر الملكَ في ما ضم إليهم بهذا المثل المعروف: "**باران په دوه سري وشو. او خره ئي د ډكر يوړل**"، فـ" دوه سره" اسم جبل بإقليم بونير له قُلّتان، و" **ډكر** " مدينة به، والمعنى: أُمْطِر جبل دوه سره، وغَرِّق حميرَ **ډكر**؛ وذلك لأن الماء لمّا انحدر من الجبل سال حتى اجتمع في وادي **ډكر**، فغرّق الحمير هناك.

قال ﷺ: (ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد .....)

٤٤. الجنس: بيع غيرالمملوك أو غير مقدور التسليم.

الأصول:

١/٢٢٧. قال النبي ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك".[١]

٢/٢٢٨. بيع معجوز التسليم لا يجوز.

٣/٢٢٩. التمليك لا يسبق الملك، فبيع غير المملوك باطل.

الفصول:

١) بيع الطير قبل الاصطياد.

٢) بيع السمك قبل الاصطياد.

٣) بيع الطير المرسل بعد الاصطياد.

٤) بيع السمك الملقى في حظيرة.

٥) بيع السمك الداخل في الحظيرة.

في الفصلين الأولين البيع باطل؛ لعدم الملك؛ إذ الملك لا يحصل قبل الإحراز، والإحراز في الطير والسمك بالاصطياد، والتمليك لا يسبق الملك.

وفي الفصل الثالث أيضا البيع غير جائز؛ لعدم القدرة على التسليم، فهو كالآبق لا يقدر على تسليمه إلا باكتساب يثبت ابتداء، وهو الاصطياد. وهل يفسد البيع أو يبطل؟ احتمالا ن،

المفردات:

السمك: من خلق الماء معروف، الواحد: سمكة، وجمعه: أسماك وسموك، وهو أنواع كثيرة، ولكل نوع اسم خاص به.

الاصطياد: افتعال من الصيد، وهو تحصيل ممتنع متوحش، ويأتي الكلام فيه في كتاب الصيد إن شاء الله تعالى.

الحظيرة: من الحَظْر، وهو: المنع والحَوْز، من حد دخل، وهو الموضع الذي يُحاط عليه لتأوي إليه السمك أو الماشية أو غيرها، والجمع: حِظار وحظائر، واحتظرت: اتخذت الحظيرة، قال ﷻ: ﴿فَكَانُوا كَهَشِيمِ الْمُحْتَظِرِ﴾.

الحيلة: بكسر الحاء المهملة، اسم من الاحتيال، وأصلها الواو، وهي ما يتلطف بها لدفع المكروه، أو لجلب المحبوب، والمراد هنا:التدبير للأخذ.

السد: سددتُ الثُلْمةَ ونحوها سدا من باب عد: حجرتها، ومنه سد خَلَة المحتاج وسداد الثغر.

(١) أخرجه أحمد في "مسنده" (١٥٣١١) والترمذي (١٢٣٣) وأبو داود (٣٥٠٣) والنسائي في "السنن الكبرى" (٦٢٠٦).

وقياسا على بيع الآبق فيه روايتان.

وفي الفصل الرابع وضعان:

أ. السمك الملقى في حظيرة كبيرة لا يؤخذ إلا بحيلة، لا يصح بيعه؛ لعدم القدرة على التسليم، كالفصل الثالث.

ب. السمك الملقى في حظيرة صغيرة يؤخذ بغير حيلة، فهذا يجوز بيعه؛ للملك والقدرة على التسليم.

وفي الفصل الخامس -وهو السمك الداخل في الحظيرة- أوضاع:

أ. أن تكون الحظيرة كبيرة لا يؤخذ السمك إلا بحيلة، فهذا بيعه باطل؛ لأن الملك لا يثبت قبل الإحراز، والدخول في مثل تلك الحظيرة لا يكون إحرازا، وإن سدّ المدخل عليها.

ب. أن تكون الحظيرة صغيرة، ولم يسد المدخل عليها، فبيعه باطل أيضا؛ إذ الإحراز لا يثبت قبل سد المدخل.

ج. أن تكون الحظيرة صغيرة معدة لاصطياد السمك، وسُدّ المدخل، فهذا يجوز بيعه؛ للملك والقدرة على التسليم؛ لأن إعداد الحظيرة وسد المدخل إحراز يثبت به الملك والقدرة على التسليم.

د. أن تكون الحظيرة صغيرة غير معدة، وسُدّ المدخل، اختلف المشايخ فيه، فقيل: سد المدخل بدون الإعداد إحراز يثبت به الملك، فيجوز بيعه.

وقيل: سد المدخل بدون الإعداد لا يكون إحرازا، فلا يثبت به الملك، ولا يجوز بيعه، والله أعلم.

*****

قال ﷺ: (ولا بيع الحمل ولا النتاج .....)

٤٥. الجنس: بيع ما فيه غرر وجودا أو قدرا.

الأصول:

١/٢٣٠. نهى -عليه الصلاة والسلام- عن بيع الغرر، فبيع ما فيه الغرر وجودا أو قدرا لا يجوز. قال الإمام محمد السرخسي ﷺ: الغرر ما يكون مستور العاقبة. اهـ[1]

٢/٢٣١. بيع ما يُعدّ معدوما عرفا لا يجوز.

٣/٢٣٢. بيع أطراف الحيوان وأجزاءه لا يجوز.

٤/٢٣٣. اختلاط المبيع بغيره قبل القبض مفسد.

المفردات:

الحَمْل: بفتح المهملة بعدها ميم ساكنة، ما في البطن من الولد، وتصريفه من حد ضرب، وهي حامل بغير هاء؛ لأنها صفة مختصة بالنساء، وربما قيل: حاملة بالهاء. والحِمْل -بكسر المهملة-: ما يُحمل على الظهر أو الدابة، والجمع: أحمال، والحَمَل -بفتحتين-: ولد الضائنة في السنة الأولى، والجمع: حُمْلان.

النِتّاج: بالكسر ككِتّاب، اسم يشمل وضع البهائم من الإبل وغيرها، يقال: نُتِجَتِ الدابةُ على ما لم يُسمَّ فاعله: أي: وَلَدتْ، ونَتَجَها صاحبُها: أي كان نتاجها عنده، أي ولادتها، ويقال: نَتَجَها: أي وَلِيَ نتاجَها، والناتج للإبل كالقابلة للنساء، قاله مفتي الثقلين.

حَبَلُ الحَبَلَة: بفتح الحاء والباء فيهما، قال أبو عبيد: هو نتاج النتاج وولد الجنين الذي في بطن الناقة. اهـقال ابن الأثير: الحَبَل بالتحريك مصدر سمي به المحمول، كما سمي به الحمل، وإنما دخلت عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة فيه. اهـ وأصل الحبل الامتلاء، وسمي به حبل المرأة لامتلاء رحمها، وحَبِلَت المرأة تحبَل حَبَلا من حد سمع، وهي حبلى، والجمع: حُبْلَيَات وحَبَالَى، وحَبَل من حد نصر، بمعنى الشد والربط، والحَبْل: الرِباط، وبمعنى العهد، وبمعنى العرق في البدن، هكذا في "اللسان".

الحَلْب: من حد نصر، بالفارسية: *دوشيدن*.

القوائم: أغصان الشجرة.

القصيل: الشعير يُجَزّ أخضر لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلًا، وهو مجاز، والقَصْل: قطع الشيء. "المغرب" للمطرزي.

(١) المبسوط (٦٨/١٣)

الفصول:

١) بيع الحمل.

٢) بيع حبل الحبلة.

٣) بيع اللبن في الضرع.

٤) بيع الصوف على ظهر الغنم.

٥) بيع السمن في اللبن.

٦) بيع النوى في التمر أو البذر في البطيخ.

٧) بيع ضربة القانص.*

البيع في الفصول الثلاثة الأولى والخامس والسابع باطل؛ لنهيه ﷺ، وللغرر في الوجود والقدر.

ولأن البيع يختص بعين مال متقوم بنفسه، واللبن في الضرع والحمل قبل الولادة غير متقومين، ولأن اللبن يزداد ساعة فساعة، وتلك الزيادة لم يتناولها البيع، واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع.

ولأنه تتمكن المنازعة بينهما في التسليم؛ لأن المشتري يستقصي في الحلب، والبائع يطالبه بترك داعية اللبن.

وفي الفصل الرابع لا يجوز البيع للنهي، ولأن الصوف من أوصاف الحيوان وأجزائه، وبيعها لا يجوز.

ولأن المبيع يختلط بغيره على ما ذكره المصنف ؒ، ولأن المنازعة بينهما تتمكن في التسليم؛ فإن المشتري يستقصي في الجزاز والبائع يمنعه من ذلك.

والبيع في الفصل السادس باطل؛ لأن النوى في التمر أو البذر في البطيخ لا يعد موجودا عرفا، فلا يقال: هذا النوى في التمر، أو هذا البذر في البطيخ، وإلى هذا أشار أبو يوسف ؒ لما سُئل.

---

* سيأتيك تفسير ضربة القانص في مفردات الجنس الآتي إن شاء الله تعالى؛ لأن المصنف ذكر هذا الفصل هنالك، وقدمه الشيخ الوالد إلى ههنا؛ لأنه من فصول الجنس المذكور.

التحليل:

(١)**قوله ﷺ**: (بخلاف القوائم .....) ولا يخفى أن البيع وإن كان لا يفسد؛ لكون الزيادة متولدة من ملك المشتري، ولكن لا تخلو الزيادة من الخبث إن أبقاها بدون إذن البائع كما في الثمر.

فالفرق في الفساد وعدمه، هذا هو مقتضى القواعد وليُراجع.

*****

---

(١) **قول المصنف** ﷺ: (ولا بيع الحمل ولا النتاج) قال العلامة قاسم ابن قطلوبغا في "تصحيحه" ناقلا عن "الينابيع": الأول فاسد، والثاني باطل. اهـ

قالت الأمة الضعيفة: فيه نظر، وكان ينبغي أن يكون بيع الحمل أيضا باطلا، ألا ترى أنه لا ينقلب صحيحا بعد الوضع، كما أن بيع النوى في التمر والبذر في البطيخ باطل لا ينقلب صحيحا بعد الإخراج، ثم الفارق على تقدير الصحة أن الحمل موجود حتى يوقف نصيبه من الميراث، إلا أن في وجوده غررا ففسد بيعه، والنتاج غير موجود أصلا فبطل بيعه، وبناء على هذا ينبغي أن يكون بيع اللبن في الضرع والنوى في التمر والبذر في البطيخ فاسدا، وبيع السمن في اللبن وضربة القانص باطلا، فتأمل، والله أعلم.

قول المصنف: **(ولأن فيه غررا)** الغرر: ما انطوى عن المرء أمره، وخفي عليه عاقبته، وقالت عائشة ﵂ في خطبتها المشهورة في وصف أبي بكر ﵁: "فردَ نَشَر الإسلام على غَرِّه" أي: على طَيِّه، هكذا في "المهذب" لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي. [٣٠/٣]

و "نَشَرَ" بفتح النون والشين، مضاف إلى الإسلام، ومعناه: أن أبا بكر رد ما انتشر من الإسلام ودَخَلَه من الاختلاف وتفرق الكلمة إلى ما كان عليه في زمان النبي ﷺ، وهو المراد بقولها: "على غره". وقد تكلمنا عن بيع الغرر تحت جنس بيع الثمار على الأشجار في أوائل البيوع أيضا، والله أعلم.

قال ﷺ: (وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكرا القطع أو لم يذكراه .....)

٤٦. الجنس: بيع ما فيه ضرر زائد عما يقتضيه العقد.

الأصول:

١/٢٣٤. البيع الفاسد ينقلب صحيحا برفع المفسد قبل تقرره، والباطل لا ينقلب صحيحا.

وهذا لأن الفاسد منعقدبوصف الفساد، وبرفع الفساد بقي منعقدا بغير وصف الفساد، وهو حد البيع الصحيح.

والباطل غيرمنعقد أصلا، وبرفع وجه البطلان لا ينعقد العقد، إلا أن المحل يصير صالحا للانعقاد.

٢/٢٣٥. البيع يفسد بلزوم ضرر زائد على مقتضى العقد.[١]

الفصول:

١) فصل بيع الجذع في السقف.

المفردات:

الجِذْع: بكسر الميم، تنه درخت كه در آبادي استعمال ميشود، بالاى او چوبهاى نهند، والجمع: جذوع.

النُّقْرة: بالضم، القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذوب هي تِبْرٌ، والجمع: نقار.

النَّوَى: العَجَم، معروف، الواحدة: نواة.

البذر: بالفارسية: تخم، والجمع: بذور، يقال: بذرت الحبَّ في الأرض، من حد نصر، إذا ألقيته في الأرض للزراعة، ينبئ أصله عن التفريق، وبذّر المال بالتشديد تبذيرا: أي أسرف في إنفاقه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾، مأخوذ من تفريق البذر في الأرض، قال بعض ذلك مفتي الثقلين.

ضربة القانص: القانص: الصائد، والقَنَص -بفتحتين-: الصيد، والقَنْص -بسكون النون- فعل الاصطياد، تصريفه من حد ضرب، وبيع ضربة القانص أن يقول: أضرب كذا للاصطياد فما أخذتُه فهو لك بكذا، وهذا لا يجوز؛ لأن فيه غررا.

الشَّبَكَة: محركة، شركة الصياد في البر أو البحر، ينبئ أصله عن تداخل الشيء في الشيء.

قال مفتي الثقلين: الشبكة هي الخيوط المشدودة بعضها ببعض، والاشتباك: التداخل والاختلاط، ومنه تشبيك الأصابع واشتباك الأرحام، والشبك: الخلط، من حد ضرب.

(١) قال في "البدائع": الأصل المحفوظ أن ما لا يمكن تسليمه إلا بضرر يرجع إلى قطع اتصال ثابت بأصل الخلقة: فبيعه باطل، وما لا يمكن تسليمه إلا بضرر يرجع إلى قطع اتصال عارض: فبيعه فاسد، إلا أن يقطع باختياره ويسلم فيجوز. اهـ[البدائع: ٥/٢٢٠]

٢) فصل بيع ذراع من ثوب.(١)

البيع في كليهما فاسد؛ للزوم الضرر الزائد على البائع، وهو خراب البنيان، أو إيراث العوار* في الثوب، إلا أنه ينقلب صحيحا بعد إخراج الجذع، وقطع الذراع.

التحليل:

قوله ﷺ: (وجذع في سقف .....)(٢) عطف على ما لا يجوز بيعه، أي: لا يجوز بيع جذع في سقف.(٣)

= قالت الأمة الضعيفة: هذا الأصل يحتاج في تحليله إلى تفصيل، فاعلم! أن بيع الجذع في السقف والذراع من الثوب فاسد؛ لأن الجذع أو الذراع لا يمكن تسليمه إلى المشتري إلا بضرر يرجع إلى قطع اتصال عارض، وهذا الضرر غير مستحَق بالعقد، فإن نزعه البائع أو قطعه وسلمه إلى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع: جاز البيع، حتى يجبر المشتري على الأخذ؛ لأن عدم النفاذ ليس لخلل في الركن أو الشرط، بل لمضرة تلحق العاقد بالنزع والقطع، فإذا نزع وقطع وسلم باختياره ورضاه فقد زال المانع، فصح البيع ولزم.

وبيع اللحم أو الشحم أو الألية في الشاة، والدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والسمن في اللبن، والشجير في السمسم باطل؛ لأن هذه الأشياء متصلة بأصولها خلقةً، لا يمكن تسليمها إلا بضرر يرجع إلى قطع هذا الاتصال الخلقي.

والمعنى الأصيل في الفرق بين الفصلين وجود المبيع في الأول، وعدمه في الثاني؛ لأنه لا لحم حالة كونها شاة، ولا دقيق حالة كونها حنطة، ولا زيت حالة كونه زيتونا، ولا سمن حالة كونه لبنا، ولا تجير حالة كونه سمسما، فالمعقود عليه معدوم، ففات شرط العقد -وهو وجود المعقود عليه- فلم ينعقد، حتى لو ذبح الشاة وسلخ حتى صار لحما، أو طحن أو عصر لم يجبر المشتري على الأخذ، وهذا لأن الباطل غير منعقد أصلا، وبرفع وجه البطلان لا ينعقد، نعم! يصير المحل صالحا للانعقاد، فلو جدّدا العقد على هذا اللحم أو الدقيق يكون صحيحا؛ لوجود المبيع، والله تعالى أعلم.

(١) ومن أخواتهما: بيع الفص في الخاتم، والآجر في الحائط.

(٢) قال في "الفتح": وأورد عليه أنه ضرر لزم البائع بالتزامه، أجيب بأنه التزم العقد، ولا ضرر فيه، ولا يخفى ما فيه. اهـ توضيح الجواب: أنه ضرر زائد على ما التزم بالعقد؛ إذ ما التزم إنما هو ما يقتضيه العقد، دون ما لا يقتضيه، وتخريب البيت ليس من مقتضيات العقد، إلا أن مقتضى العقد -وهو التسليم- لا يحصل في هذه الصورة إلا بتخريب البيت، فكان شرطا فاسدا، فكأنهما عقدا على الجذع بشرط أن يخرّب البائع بيته، والبيع يفسد به، وبهذا التحرير اندحض ما أشار إليه صاحب "الفتح" في قوله: (ولا يخفى ما فيه) أفاده أبي -لا زالت إفادته تترى كالمطر الوسمي-.

(٣) قول المصنف ﷺ: (وذراع من ثوب) أي ثوب يضره القطع، كالعمامة والقميص، أما ما لا يضره القطع -كالكرباس- فيجوز، كذا في "الفتح". [٣٧٨/٦]

* العوار: بتثليث العين المهملة، العيب في الثوب وغيره.

قال ﷺ: (وبيع المزابنة، وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا...)

٤٧. الجنس: بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ، أو بيع غيره من الثمر على الشجر بالمجذوذ من جنسه.

الأصول:

٢٣٦. بيع المال الربوي بجنسه جزافا لا يجوز؛ لاحتمال الربا.

المفردات:

المزابنة: من الزَبْن، وهو الدفع، ومنه الزبانية: ملائكة النار؛ لأنهم يزبنون الكفرة في النار -أعاذنا الله منها-، وسميت المزابنة بالمزابنة؛ لأنها تؤدي إلى المنازعة والمدافعة، ويقال للحرب زَبُوْنٌ؛ لأنها تدفع المقاتلين إلى الموت، قال الشاعر الحماسي:

فوراس لا يَمَلُّون المَنايا إذا دارتْ رحى الحربِ الزَبون

الخرص: الحزر، وهو التقدير بالظن، وأصل الخرص القول بالظن، من حد دخل.

المحاقلة: من الحَقْل، والحَقْل: القراح من الأرض، وهي الطيبة التربة الصالحة للزرع، ومنه حقل يحقل إذا زرع، والمحاقلة: مفاعلة من ذلك، وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما، وقيل: هي كراء الأرض بالبر، وقيل: بيع الطعام في سنبله بالبر، وقيل: بيع الزرع قبل إدراكه، قاله العلامة محمود بن عمر الزمخشري في "الفائق في غريب الحديث"، والمعنى الثالث هو المراد هنا.

الأوسق: جمع وسْق بفتح الواو، ستون صاعا، وحكى بعضهم الكسر.

العرية: هي على وزن فعيلة، جمعها عرايا، أُخْتُلِف في معناها لغةً - كما اختلف في معناها شرعا- على أقوال:

أ) هي فعيلة بمعنى فاعلة، من عَرِيَ يَعْرَى: إذا خلع ثوبَه؛ لأن العرية عَرِيَتْ من جملة التحريم، أو عريت -أي: خرجت- عن ملك مالكها، أو عَرِيتْ عن الخرص في الزكاة، أو عريت عن الثمن؛ لكونها هبة.

ب) إنها فعيلة بمعنى مفعولة، من عَراه يعروه: إذا أتاه؛ لأن المعرى له يَعْروها، أي: يأتيها، فهي معروة.

ج) هي من عرَى فلانٌ فلانا فأَعْراه: إذا أتاه يطلب معروفه، ومعنى "فأعراه": فأعطاه، كما يقال: طَلَبَني فأَطْلبْتُه، أي: أعطيته؛ لأن مُعْراها يأتيها يطلبها ويختلف إليها.

د) إنها اسم لعطية خاصة، وقد سمت العرب عطايا خاصة بأسماء خاصة، كالمنيحة لعطية الشاة، والإفقار لما ركب فقاره، قال البدر العيني في شرح الطحاوي: فالعرية معناها: العطية، ألا ترى إلى الذي مدح الأنصار بقوله:

ليست بِسَنْهاء ولا رُجَبِيّة ولكن عرايا في السنين الجوائح

ذكر العرايا، وأراد بها العطايا، يعني أنهم يُعْرونَها -أي يعطونها- في السنين الجوائح. انتهى.

وبه جزم المصنف -صاحب الهداية- حيث قال: "العرية: العطية لغة"، وبه جزم الطحاوي، وسيأتي شرح البيت قبيل التحليل إن شاء الله تعالى.

المُعْري: المعطي. **المُعْرَى له:** المعطى له، ويطلق بدون صلة "له" أيضا.

الفصول:

١) بيع المجذوذ بالمجذوذ جزافا.

٢) بيع ما على الشجر بما على الشجر.

٣) بيع ما على الشجر بالمجذوذ.

البيع في الفصلين الأولين لا يجوز، بالإجماع؛ لريبة الربا، وفي الفصل الثالث أوضاع:

أ- البيع في ما زاد على خمسة أوسق.

ب- البيع في خمسة أوسق.

ج- البيع في ما دون خمسة أوسق.

البيع في الوضع الأول لا يجوز بالإجماع؛ لما ذكرنا، وفي الثاني أيضا لا يجوز عند علمائنا رحمهم الله؛ لما ذكرنا، وعند الشافعي رحمه الله جائز في روايةعنه، وفي أخرى لا يجوز.

وفي الوضع الثالث لا يجوز عندنا،خلافا للشافعي؛ فإنه يجعل هذا الوضع محلا لاستثناء بيع العرايا في الحديث.

وأصحابنا رحمهم الله يأخذون بأحاديث الأشياء الستة المعروفة المشهورة، ففيها: "مثلا بمثل والفضل ربا"، فلا فصل فيه بين الكثير والقليل.

وبحديث المزابنة وبمعناه، وهو حرمة الجزاف وشبهة الربا؛ فإنها في القليل والكثير سواء.

واستثناء بيع العرايا عندنا محمول على بيع المعرَى له ما على النخيل بتمر مجذوذ من المُعْري.

وهو بيع صورة، لا حقيقة؛ لأن المعرى له لم يملكه قبل القطع؛ لاتصاله بملك المعري خلقة، فكان هذا استردادا في الهبة قبل تمامه، وهبة مبتدئة في المجذوذ.

ولكن لصدور هذا العقد في صورة البيع استثناه ﷺ من بيع المزابنة، وأطلق عليه لفظ البيع، ويدل على هذا التأويل لفظ الخبر أيضا؛ لأن العرية لغة: العطية.

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو بكر الجصاص رحمه الله في شرحه لمختصر الإمام الطحاوي رحمه الله:

فإن قيل: فما فائدة الرخصة على ما تأولت، والثمرة ملك الواهب بعد، لم يملكها الموهوب له؟

قيل له: لولا خبر الرخصة لمنعناه من ذلك؛ لما فيه من إخلاف الوعد، ولم نبح أيضا للموهوب له أخذ البدل؛ لأنه لم يملكه بعد، فأفادنا الخبر جواز ذلك. اهـ

وقال أيضا: وأيضا فلو كان خبر العرية واردا على ما ادعيتموه من جواز عقد الشراء على ثمرة بخرصها تمرا، لكان خبر النهي عن المزابنة، وقوله ﷺ: "التمر بالتمر مثلا بمثل" أولى بالاستعمال[١] منه؛ لأنه متفق على استعماله، وخبر العرية مختلف في استعماله على الوجه الذي ذهب إليه المخالف، ومتى ورد الخبران على هذا الوصف كان الخبر المتفق عليه قاضيا على الآخر، وقد بينا ذلك فيما سلف.

ثم إذا وجدنا لخبر العرية وجها يوافق الآخر حملناه عليه واستعملناهما، ومخالفنا يجوِّز بيع العرية إذا كان على النخلة والنخلتين، وإنما يجيزه إذا كان فيما بين نخل لغيره من غير أن يكون عليها حائط، والخبر لم يفرِّق بين ذلك، فكان الحائط الذي بينهما حينئذ مانعا من البيع، والحائط لا تأثير له في ذلك. اهـ[٢]

قال أبي: حصيلة ما قاله الجصاص ﷺ بعد قوله: ثم إذا وجدنا لخبر العرية إلخ: أن تقييدنا في حديث رخصة العرية بالدليل، وتقييد المخالف بغير دليل، وأن ما قلنا تطبيق وتوفيق فقهي بين الروايات، وما قاله المخالف تفريق لا فقه فيه أصلا.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر السرخسي ﷺ: وحجتنا في ذلك قوله ﷺ: "التمر بالتمر كيل بكيل" وما على رؤوس النخل تمر، فلا يجوز بيعه بالتمر إلا كيلا بكيل، وهذا الحديث عام متفق على قبوله، فيترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به.

و"نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة" فالمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة، والمزابنة بيع التمر على رؤوس النخل بالتمر خرصا، وأما العرية التي فيها الرخصة بقوله: "ورخص في العرايا" هي العطية دون البيع، قال ﷺ للخراصين: "حققوا في الخرص؛ فإن في المال العرية والوصية" [ص: خففوا في الخرص .....] والمخروص له لا يستحق التخفيف بسبب البيع، بل بسبب العطاء.

---

(١) أي: أولى بالأخذ به.

(٢) شرح مختصر الطحاوي (٤٧/٣).

وقال القائل شاعر الأنصار[١]:

ليست بسيبهـــا ولا رجبيــــة ولكن عرايا في السنين الجوائج

[الصحيح في قول القائل:

ليست بسنهـــاء ولا رجبيــــة ولكن عرايا في السنين الجوائح][٢]

والافتخار بالعطاء دون البيع، وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمر نخله من بستانه لرجل، ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم؛ لكون أهله في البستان، ولا يرضى من نفسه خُلْف الوعد والرجوع في الهبة، فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه، ولا يكون مخلفا للوعد، وهذا عندنا جائز؛ لأن الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له مادام متصلا بملك الواهب، فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا عنه، بل هبة مبتدأة، وإنما سمي ذلك بيعا مجازا؛ لأنه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خُلْف الوعد، واتفق أن ذلك كان فيما دون خمسة أوسق، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة على هذا، فنقل كما وقع عنده.

والقياس معني في المسألة؛ لأنه [ص: ومعنى القياس في المسألة أنه] باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص، كما لو كانا موضوعين على الأرض، أو كانا على رؤوس النخيل، وكما في سائر المكيلات من الحنطة والشعير. اهـ[٣]

---

(١) هو سويد بن الصامت.

(٢) يصف الشاعر نخله بالجودة، وأنه ليست فيها سَنْهاء، والسنهاء: التي أصابتها السنة المُجْدِبة، وقد تكون النخلة التي حملت عاما، ولم تحمل آخر، ونخلة رُجَّبِيَّة: بُني تحتها رُجْبة، وهي أن تُعْمَدَ النخلة الكريمة إذا خيف عليها أن تقع؛ لطولها وكثرة حملها، ببناء من حجارة تُرجَّب به، أي: تُعمد به، والجوائح: السنون الشدائد التي تجيح المال. [اللسان: رجب- سنه]

وقال الشيخ أبو الوليد الباجي في شرح هذا البيت ما ملخصه: يمدح نفسه بالجود، ويقول: إن نخله ليست بسنهاء أي لا يعامل عليها سنين، وهي المسانهة، ولا رجبية: يريد ليست يُبنى عليها، ولكن عرايا في السنين الجوائح: يريد إذا نزلت الجوائح بالناس، واشتد الزمان، وقلّت الثمار وهبها حينئذ، وجعل ثمرتها طعمة. اهـ[المنتقى شرح الموطأ: ٦/١٦١]

(٣) المبسوط (١٢/١٩٢)

التحليل:

قوله ﷺ: (وتأويله: أن يبيع المعرى له ما على النخيل .....)

ويؤيده ما في كتب المالكية من تعامل أهل المدينة -والإمام مالك ﷺ أعلم بتعامل أهلها، فهو إمام دار الهجرة – ففي "الجامع لمسائل المدونة" المعروف بـ"مصحف المذهب المالكي" للإمام ابن يونس ﷺ: أنا كنا نُعْري تمر حائطنا، فنُخرِج بأهلنا وخَدَمِنا وقت جداد الثمرة لجمعها، فكنا نكره دخول المُعْرى علينا في حوائطنا، فأَرْخص لنا النبي ﷺ أن نشتريها منه بخرصها ثمرا عند الجداد، فنَتَرَفَّه بأن لا يَدخل علينا من نكره دخوله، ويَتَرَفَّه المعرى بأن نكفيه مؤنة السقي والجداد وغير ذلك، انتهى.[1]

*****

(١) الجامع لمسائل المدونة (١٠٩٦/١٣). شرح معاني الآثار (٣٠/٤)

قال ﷺ: (ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملامسة والمنابذة .....)

٤٨. الجنس: بيوع فيها تعليق بالخطر.

بنيت مسائل الجنس على أصل واحد وهو:

٢٣٧. تعليق البيع بالشرط لا يجوز، وكذلك سائر التمليكات.

الفصول:

١) البيع بإلقاء الحجر.

٢) بيع الملامسة.

٣) بيع المنابذة.

البيع في جميع الفصول لا يجوز.

التحليل:

[١]**قوله ﷺ: (ولأن فيه تعليقا بالخطر .....)** استدلال بمعنى الحديث.[٢]

*****

(١) **قول المصنف ﷺ: (أن يتراوض الرجلان -أي يتساومان-)** المراوضة: المداراة والمخاتلة في اللغة، والمراد هنا التجاذب في المبايعة والتساوم -كما فسره به المصنف-، وهو ما يجري بين المتبايعين من الزيادة والنقصان، كأن كل واحد منهما يروض صاحبه، من رياضة الدابة، وأما بيع المراوضة- وهو أن تواصف الرجلَ بالسلعة ليست عندك- ويسمى بيع المواصفة أيضا فليس بمراد ههنا.

(٢) فمعنى النهي في الحديث المذكور قِران البيع بالخطر، وهذا تعليق التمليك فلا يجوز، للإفضاء إلى معنى القمار، والخطر- بفتحتين- ينبئ عن معنى التردد في نيل الشيء، يقال: خاطر بنفسه: أي أشفى بها على خَطَر هُلْك أو نَيْلِ مُلْك.

قال ﷺ: (ولا يجوز بيع المراعي ولا إجارتها .....)

٤٩. الجنس: بيع النابت بنفسه[١] من الكلأ وغيره.

الأصول:

١/٢٣٨. بيع المباح العام لا يجوز.

٢/٢٣٩. الإجارة على استهلاك الأعيان باطلة.

الفصول:

١) بيع الكلأ قبل القطع.[٢]

٢) إجارة المرعى.

والعقد في كلا الفصلين باطل؛ لأن الكلأ لا يكون مملوكا، وإن كان في أرض مملوكة، فلا يجوز بيعه، والإجارة على استهلاك العين باطلة وإن كانت مملوكة، فعلى استهلاك عين غير مملوكة لا تجوز بالأولى.

التحليل:

قوله ﷺ: (لاشتراك الناس فيه بالحديث .....) أي شركة إباحة الانتفاع، لا شركة ملك، والحديث قوله ﷺ: "الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار"[٣]، والمراد من الماء غير المحرز في الأواني، سواء كان في موضع مملوك أو غير مملوك.

المفردات:

المراعي: جمع مرعًى، موضع رَعْيِ الدواب، والمراد هنا ما في المراعي من الكلأ.

الكلأ: مهموز وزان ملأ، العشب رطبا كان أو يابسا، قاله ابن فارس وغيره، والجمع: أكلاء، وفي منظومة مثلثات قطرب:

وطيِّب المرعى يُسمى بالكَلَأ ... والحفظ للشيء يسمى بالكِلا

وكُلْوَةُ الحيوان يجمعها كُلى ... جاء عن الأعراب والآثار

(١) أي من غير أن يُنبته أحد.

(٢) تقييد الشيخ الوالد بما قبل القطع احتراز عما إذا قطعه وجزَّه، فإن بيع الكلأ المجزوز جائز؛ لأنه صار مملوكا بالإحراز بالجز، وإلى هذا أشار الإمام محمد ﷺ بلفظة "المراعي" فتأمل، والله أعلم.

(٣) أبو داود (٣٤٧٧) ابن ماجه (٢٤٧٢).

ثم إن كان في موضع مملوك أو سبق إليه أحد لسقي أرضه: فالشركة شركة الشفة، لا غير، وإلا فالشركة في جميع الانتفاعات. والمراد من الكلأ الكلأ النابت بنفسه، سواء كان في أرض مملوكة أو مباحة، دون ما أنبته أحد.

وأما الأشجار -أي ما له ساق من النباتات- فإن كانت في أرض مملوكة فهي ملك صاحبها مطلقا نبتت أو أُنْبِتت.

وإن كانت في أرض غير مملوكة، فإن كانت نابتة فمباحة، وإن كانت مُنبَتَة فمملوكة للمُنْبِت مع حريمها خمسة أذرع إن كانت في موات.

والمراد من الشركة في النار شركة الاستصباح والاصطلاء.(١)

*****

(١) وبيان هذه الشركة في نص الإمام السرخسي ﷺ في كتاب الشِرْب، قال: وبيان الشركة في النار أن من أوقد نارا في صَخْر لا حق لأحد فيه: فلكل واحد أن ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها، وتجفيف الثياب، والعمن بضونها.

فأما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجَمْر فليس له ذلك إذا منعه صاحب النار؛ لأن ذلك حطب أو فَحْمٌ قد أحرزه الذي أوقد النار، وإنما الشركة التي أثبتها رسول الله ﷺ في النار، والنار جوهر الحر دون الحَطَب والفَحْم.

فإن أخذ شيئا يسيرا من ذلك الجَمْر نُظِرَ: فإن كان ذلك ما له قيمة إذا جعله صاحبه فَحْما: كان له أن يسترده منه، وإن كان يسيرا لا قيمة: له فليس له أن يسترده منه، وله [ز: منه] أن يأخذه من غير استئذان؛ لأن الناس لا يمنعون هذا القدر عادة، والمانع يكون متعنتا لا منتفعا، وقد بينا أن المتعنت ممنوع من التعنت شرعا.[المبسوط: ٢٣/١٦٥]

قال ﷺ: (ولا يجوز بيع النحل .....)

٥٠. الجنس: بيع شيء لا ينتفع إلا بما يتولد منه.

المفردات:

النحل: جمع نَحْلة، دبْر العسل، يذكر ويؤنث، وبالبشتو: د گبين مچنی

الهوَام: جمع هامَة، مشدود الميم في الجمع والواحد، وزان سامَة وسوامَ وقامَة وقوامَ، فالهوامَ: كل ذي سمَ قاتل وغير قاتل، كالحيات والزنابير، والسوامَ: كل ذي سم غير قاتل، من العقرب وأشباهه، والقوامَ: هي أمثال القنافذ والفأر واليرابيع والخنافس، "لسان العرب".

والهامة -بتخفيف الميم-: الرأس وأعلاه، والجمع: هامٌ.

الزّنابير: جمع زُنْبور، مثل: أُنْبوب وأنابيب: الدبْر.

غزوة غزتها الزنابير

روى ابن أبي الدنيا عن أبي المختار التيمي، قال: حدثني رجل، قال: خرجنا في سفر، ومعنا رجل يشتم أبا بكر وعمر ﵄، فنهيناه، فلم ينته، فخرج يوما لبعض حاجاته، فاجتمع عليه الزنابير، فاستغاث فأغثناه، فحملت علينا فتركناه، فما أقلعت عنه حتى قطعته قطعا قطعا.(١)

الكُوّارة: كوارة النحل بالضم والتخفيف، والتثقيل لغة: بيتها إذا كان فيه العسل، والجمع: كوائر.

دُود القَزّ: الدود معروف، الواحد: دودة، والجمع: ديدان، والقَزّ -بتشديد الزاي المهملة- معرَب: الذي يُسَوّى منه الإبريسم. ودود القز -ويقال لها: الدودة الهندية- من أعجب المخلوقات، ومن أعجب عجائبه أنه يأخذ في النسج على نفسه بما يُخرجه من فيه إلى أن ينفد ما في جوفه، ويكمل عليه ما يبنيه إلى أن يصير كهيئة الجوزة، ويبقى فيه محبوسا قريبا من عشرة أيام حتى يموت، ذكر ذلك كمال الدين الدميري في كتابه "حياة الحيوان الكبرى".

وهذه صورة المكتسب الجاهل من بني آدم الذي شَقِي بأهله وماله، وتنعم ورثته بما شقي هو به، وقد أشار بعضهم إلى ذلك بقوله:

ألـم تـر أن المرء طول حيـــاته ... معنيٌ بـأمر لا يـزال يـعـالجـه
كدودٌ كدودِ القزّ ينسج دائمـا ... ويهلك غمًّا وسطَ ما هو ناسجه(٢)

الحَمَام: بالتخفيف طيرٌ معروف، وبالتشديد المغتسَل، وبالكسر والتخفيف جمع حِمَّة، وهو الموت.

---

(١) موسوعة ابن أبي الدنيا، كتاب العقوبات (٥١١/٤)

(٢) الكاف في "كدود" الأول من أصل الكلمة، وهو صفة من الكدّ، وهو الشدة في العمل وطلب الرزق، والكاف في "كدود" الثاني للتشبيه، والقَزّ: الحرير، والمعنى: لا يزال الإنسان طوال حياته وعمره يهتم ويعتني بأمر جمع المال، يكدح ويتعب نفسه، ويعاني في سبيل جمعه حتى يموت في ذلك تاركا ما جمعه للورثة لم يقدِّم لنفسه منه شيئا، كما ينسج الدودُ القَزِّ، حتى إذا أكمله مات في وسط ما نسجه من الخيوط مغموما سادًا عليه السُبُل بنسجه.

الأصول:

٢٤٠. ما ينتفع به حالا أو مآلا مالٌ متقوم يجوز بيعه، وما لا ينتفع به أصلا غير متقوم لا يجوز بيعه، وما لا ينتفع به إلا بما يتولد منه اختلفوا فيه: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله غير متقوم، وعند محمد رحمه الله متقوم.

الفصول:

١) بيع النحل.

٢) بيع دود القز.

٣) بيع بيض القز.

وفي الفصل الأول وضعان:

١. بيع النحل في كوارة فيها عسل.

٢. بيعه بدون العسل.

البيع في الوضع الأول جائز بالاتفاق، تبعا للعسل.

واختلفوا في الوضع الثاني: فعندهما لا يجوز، وعند محمد يجوز؛ تخريجا على الأصل الخلافي الذي أسلفناه.

وفي الفصل الثاني ثلاثة أقوال: قال الإمام بعدم الجواز مطلقا، وقال محمد بالجواز مطلقا، ومرا على أصليهما، وفصل أبو يوسف تفصيلا، فقال بالجواز إذا ظهر فيه القز، وبعدمه إذا لم يظهر.

وفي الفصل الثالث مرّا كذلك على أصليهما، فقال الإمام بعدم الجواز، ومحمد بالجواز.

واختلف المشايخ في قول أبي يوسف، فقيل: هو مع الإمام ومر على أصله، وقيل: هو مع محمد، ترك الأصل للضرورة.

التحليل:

قوله رحمه الله: (فلا يكون منتفعا به قبل الخروج) وهذا لأن ما يتولد من النحل لا ينتفع به قبل الخروج فكان غير متقوم، وبعد الخروج منفصل، لا يعتبر الانتفاع به انتفاعا بأصله،

فلم يتقوم به الأصل، بخلاف الجحش؛[١] فإنه ينتفع بعينه في المآل.

(والحمام إذا علم عددها .....) فرع متعلق، قال في "العناية": وكان موضع ذكره عند قوله: **(ولا بيع الطير في الهواء)** وإنما ذكره ههنا تبعا لما ذكره الصدر الشهيد في شرح "الجامع الصغير"؛ لأنه وضعه ثمة كذلك. اهـ[٢]

قال أبي –لا زال مناضلا عن الحقائق–: وضع هذا الفرع ههنا أنسب؛ فإن الحمام المملوكة بمنزلة النحل المملوكة تطير وتأوي إلى مقرها.

وكذلك في الحمام أوضاع، كما في النحل:

أ. يقدر على تسليمها.

ب. لا يقدر على تسليمها.

ج. علم عددها.

د. لم يعلم عددها.

فإذا كانت معلومة العدد مقدروة التسليم جاز البيع، وإلا فلا.

*****

---

(١) الجحْش: بفتح الجيم وسكون المهملة، ولد الحمار إلى أن يُفْطم، الجمع: جِحاش، كالكَبْش والكِباش.

(٢) العناية (٥٨٣/٣)

قال ﷺ: (ولا يجوز بيع الآبق .....)

٥١. الجنس: بيع ما كان خارجا من اليد، كالعبد الآبق.[١]

الأصول:

١/٢٤١. المطلق يجري على إطلاقه.

٢/٢٤٢. المطلق ينصرف إلى الكامل.

الأصل الأول بالنسبة إلى القيود الخارجة عن مدلول اللفظ، فلو لم يجر على إطلاقه لكان تقييدا من غير دليل، وكان إبطالا لبعض مدلول اللفظ.

والأصل الثاني بالنسبة إلى مفهوم اللفظ، فلو لم ينصرف إلى الكامل لكان إلغاء لبعض المدلول.

٣/٢٤٣. القبضان إذا تجانسا في الضمان تناوبا، وإذا تباينا ناب المضمون عن غير المضمون، دون العكس.[٢]

٤/٢٤٤. الثابت يبقى لوهم الفائدة، وغير الثابت لا يثبت لوهم الفائدة.

الفصول:

١) بيع الوديعة وما أشبهها.

٢) بيع المغصوب.

٣) بيع الآبق.

٤) بيع المرهون.

٥) بيع الشيء المستأجر.

البيع في الفصل الأول صحيح، وهو ظاهر، وكذلك في الثاني؛ للملك والقدرة على التسليم بواسطة الإمام أو جماعة المسلمين، ولكن يتخير المشتري، ويتوقف لزوم العقد

---

(١) وكالبعير الشارِد والفرس العائر.

(٢) والتجانس يحصل بالضمان وعدمه، كأن يكونا مضمونين، نحو: قبض المبيع وقبض الغصب، أو يكونا غير مضمونين، نحو: قبض الوديعة والهبة، فالمضمون ينوب عن المضمون، وغير المضمون عن غير المضمون، وينوب المضمون عن غير المضمون، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون، وسيأتي الفقه الفارق إن شاء الله تعالى.

على التسليم، فلو زال المانع بطل الخيار. هذا ويشترط فيه أن يكون الغاصب مُقِرا، أو عليه بينة، وإلا لم يجز البيع؛ لأنه غير مقدور التسليم، ولأن الملك تاوٍ في حق المالك.

وفي الفصل الثالث أوضاع:

أ. بيع الآبق ممن ليس في يده.

ب. بيعه ممن في يده.

ج. إباق العبد بعد بيعه.

البيع في الوضع الأول باطل في ظاهر الرواية، وفاسد فيما يروى عن الإمام وصاحبه محمد -عليهما رضوان الله تعالى-.

وجه الظاهر: أن الآبق معجوز التسليم على الإطلاق، فلا فائدة في انعقاد بيعه، والانعقاد يتبع الفائدة، وغير الثابت لا يثبت لوهم الفائدة، وقد نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن بيع الآبق.

ووجه النادر: أنه عين مال قائم يتملك، وهذا يكفي للانعقاد، فلم يبطل، ولكن فاتت القدرة على التسليم ففسد لخلل في الموجب، وينقلب صحيحا بالعود، لرفع الفساد قبل تقرره، وهذا لأن وجه الفساد قارن العقد معنى، لا لفظا، فلم يكن متقررا.

والبيع في الوضع الثاني صحيح؛ لأنه في يد المشتري، فلا حاجة إلى القدرة على التسليم، ويصير قابضا بنفس العقد إن لم يُشهِد القابض على أنه قبضه لمالكه؛ لأنه قبض غصب مضمون، فينوب عن قبض البيع المضمون.

ولو أشهد لا بد من تجديد القبض؛ لأنه كان أمانة في يده، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع؛ إذ هو قبض ضمان.

والبيع في الوضع الثالث يبقى صحيحا؛ لاحتمال العود، والثابت يبقى لوهم الفائدة، كما قرره في "البدائع" ويتخير المشتري قبل العود، فلو عاد قبل الفسخ لزم البيع.

والبيع في الفصل الرابع والخامس ينعقد موقوفا على إجازة المرتهن والمستأجر.

التحليل:

قولهﷺ: (**وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع**) قال في "المحيط": القبضان إذا تجانسا تناوبا، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى؛ لأن في الأعلى ما في الأدنى، فوجد القبض المحتاج إليه وزيادة، والأدنى لا ينوب عن الأعلى؛ لأن الأدنى من الأعلى قدر بعضه، والمحتاج إليه كله. اهـ[١]

وقال الشيخ الإمام جمال الدين الحصيري ﷺ: وقبض الشراء قبض لنفسه، مضمون بنفسه، كالقبض في الغصب، وقولنا: "قبض لنفسه"؛ لأن المشتري يقبضه لنفسه، لا لغيره، وقولنا: "مضمون بنفسه" أي: بقيمته، وإنما قلنا ذلك لأن الأصل وجوب المساوي؛ رعاية للجانبين، والمساوي هو القيمة، وإنما يصار إلى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا؛ لأن وجوب المساوي للنظر لهما، فإذا تراضيا على ما [س: سميا] كان نظرها [ص: نظرهما] في وجوب ذلك تحصيلا لفرضهما ومقصودهما، ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة؛ حكما للعقد، لا للقبض، وكذا في المقبوض على سوم الشراء، والمقبوض بحكم البيع الذي فيه الخيار للبائع، فعلم أن الضمان الأصلي في البيع هو القيمة، كما أن الموجب الأصلي في النكاح مهر المثل، وإنما يصار إلى المسمى عند صحة التسمية، كذلك هنا، ولهذا لو اشترى عبدا بجارية، فقبض العبد، وهلك في يده، ثم ماتت الجارية قبل التسليم: وجب عليه قيمة العبد. انتهى[٢]

(**ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضا**) أي: ينبغي أن يصير قابضا قبض بيع؛ لأن قبض الآبق واللقطة بغير الإشهاد يكون قبض غصب، فيكون مضمونا، والقبض المضمون ينوب عن قبض البيع، وأشار المصنف إلى أن هذا غير منقول عن الأئمة، ولكنه مقتضى قواعدهم.

(**أنه يتم العقد .....**) أي ينقلب صحيحا، والفساد غير متقرر؛ لما ذكرنا، فإذا ارتفع صار صحيحا إذا لم يفسخ العقد.

---

(١) المحيط(٢٥٨/٩).

(٢) التحرير (٧٤٣/٣).

قال ﷺ: (ولا بيع لبن امرأة في قدح ...)

٥٢. الجنس: بيع غير المتقوم.

الأصول:

١/٢٤٥. أجزاء بني آدم مكرمة مصونة عن الابتذال بالبيع والاستعمال.

٢/٢٤٦. الخنزير نجس العين، والميتة نجسة ببقاء الدم النجس.

٣/٢٤٧. الرق لا يتأتى إلا في محل يتأتى فيه الإعتاق، والموت لا يتأتى إلا فيما كانت فيه الحياة.

٤/٢٤٨. الضروري يتقدر بقدر الضرورة.

الفصول:

١) بيع أجزاء الآدمي من اللبن وغيره.

٢) بيع أجزاء الخنزير.

٣) بيع أجزاء الميتة.

المفردات:

قَدَح: بفتحتين، إناء يشرب فيه، والجمع أقداح.

الخَرْز: من بابي ضرب ونصر، وهو في الجلد كالخياطة في الثوب، والخَرَز -بفتحتين-: ما يُنْظَم في السلك من الجذع والودع والحب المثقوب من الزجاج، ومنه خرزات الملك (جواهر تاجه).

الابتذال: والتبذل خلاف التصاون والاحتشام.

الرِق: بالكسر، عبارة عن ضعف حكمي لا يقدر صاحبه على التصرفات والولايات، شرع جزاء في الأصل عن الكفر.

الواصلة- المستوصلة: الواصلة: هي التي تصل الشعر بشعر النساء، والمستوصلة: المعمول بها.

الوَبَر: بفتحتين، صوف الإبل والأرانب والسمَور والثعالب والفنك، الواحدة وَبَرَة،والجمع: أوبار.

القرون – الذوائب: الذوائب جمع ذُؤابة، والقرون جمع قَرْن، كلاهما بمعنى شعور النساء المسترسلة، وأما قَرْن الحيوان فهو الرَوْق، الذي يناطح به ويحك به نفسه.

الدِباغ: هو إزالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد، سواء كان بالتشميس أو التتريب أو غير ذلك. وفي "جامع الرموز": الدباغة إما حقيقية بإزالة النتن والرطوبة بالأدوية، أو حكمية بالتتريب والتشميس والإلقاء في الريح. اهـ وتصريفه من حد فتح.

العَصَب: بالتحريك، أطناب المفاصل، وبالفارسية: پے، وبالبشتو: پلے

البيع في جميع هذه الفصول باطل، وهذا لبطلان تقوم هذه الأشياء، وبطلانه لحرمة الانتفاع بها، إلا أن حرمة الانتفاع بأجزاء الإنسان لكرامته، فلا يباح الانتفاع بها إلا باللبن لضرورة تغذية الطفل.

قال في "البدائع": وما كان حرام الانتفاع به شرعا إلا لضرورة لا يكون مالا. اهـ(١)

وحرمة الانتفاع في الخنزير والميتة لنجاستهما.

ثم إن النجاسة في الخنزير لعينه، وهي في الميتة لغيرها، وهو بقاء الدم النجس، ولهذا يطهر جلد الميتة بالدباغة، ولا يطهر بها جلد الخنزير.(٢)

فقه عميق وفائدة مهمة

اعلم! أن الشرع الشريف كرّم الإنسان ورفعه عن درجة التقوم؛ لأن القيمة ما تقوم مقام الشيء، ولا شيء يصلح أن يقوم مقام الإنسان.

والشرع أهان الخنزير وخفّضه عن درجة التقوم؛ لأنه لا مقام له في الشرع الشريف فضلا عن قيام غيره مقامه.

التحليل:

قوله ﷺ: **(في قدح)** تنبيه وتصريح بموضع الإيهام، وليس بتقييد، فلا يجوز بيعه في الثدي بالطريق الأولى.(٣)

---

(١) البدائع (٥/٢١٦).

(٢) وستأتي فروع أخرى تتعلق بهذا الجنس في الزيادات إن شاء الله تعالى.

(٣) **قول المصنف** ﷺ: **(وقال الشافعي: يجوز بيعه)** وهو قول مالك، وبقولنا قال أحمد ﷺ.

قول المصنف(ولنا: أنه جزء الآدمي)؛ لأنه متولد منه، والمتولد من الشيء جزء منه، واللبن خالص الدم، ولهذا يخرج دما عند مبالغة الصبي في المص، ألا ترى أنه لو نذر أن يتصدق بشاة لزمه التصدق بلبنها، ولولا أنه جزء منها لما لزمه ذلك، هكذا ذكر سبط ابن الجوزي في "وسائل الأسلاف" [ص: ٤٦٠].

قول المصنف: (لأنه نجس العين، فلا يجوز بيعه؛ إهانة له) قال في "الفتح": تعليل المصنف بالنجاسة لمنع البيع يرد عليه بيع السرقين. اهـ[٦/٣٩٠]

والجواب: أن مراد المصنف بنجاسة العين النجاسة القطعية الإجماعية، دون نفس النجاسة، ونجاسة السرقين ليست على هذه الصفة، فقد قال بعضهم بطهارته، كمالك وابن أبي ليلى، وقال صاحبا أبي حنيفة بخفة نجاسته، ومذهب أبي حنيفة أنه نجاسة غليظة، إلا أن جواز الانتفاع في حالة الاختيار في الجملة كاف للتقوم وجواز البيع، كما أن بيع الطلاء والسكر ونقيع الزبيب -وهي الأشربة المحرمة الثلاثة- يجوز عند أبي حنيفة مع أنها نجسة محرمة، ولكن حرمتها غير قطعية وفيها اختلاف فجاز بيعها، أفاده الشيخ الوالد -لا زال ذابّا عن نصوص الأعلام-.

(مباح الأصل) أي: غير مملوك في الابتداء، ثم يصير مملوكا بعارض الإحراز، وليس المراد أنه حلال.

(فلا ضرورة إلى البيع) ففي البيع ارتكاب محذورَيْن من غير ضرورة، وفي الانتفاع به بغير الشراء ارتكاب محذور واحد؛ للضرورة.

(لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته) فكان طاهرا حكما ضرورة، أو المعنى: أن هذا دليل إعفاء نجاسته، وإطلاق الانتفاع: الإذن في الانتفاع به.

(لأنها قد طهرت بالدباغ) وبهذا وردت الأحاديث، ودلالتها طهارة الأرض بيبسها وزوال أثر النجاسة.

*****

قال ﷺ: (وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا، أو سقط العلو وحده، فباع صاحب العلو علوه: لم يجز ...)

٥٣. الجنس: بيع الحقوق.

الأصول:

٢٤٩. الاعتياض عن الولايات باطل، بخلاف المملوكات، فيجوز الاعتياض عنها، عينا كانت أو منفعة.

وربما قالوا: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجرَّدة.

ومن الولايات والحقوق المجردة: حق الشفعة وحق التعلي وحق الخيار وحق القسم وخيار المفوّضة.

ومنها: ولاية الإنكاح وحق الحضانة وحق الطلاق وولاية الوكالة وحق الكفالة وحق فسخ النكاح في خيار البلوغ أو العتق أو العنة.

ومنها: حق الرقم المتقدم للسيارة.

ومنها: حق التقدم للوصول إلى أي مقصود.

ومنها: حق الإذن في تحصيل أي شيء.

المفردات:

السُفل: بضم السين المهملة وكسرها، نقيض العلو في البناء، من بابي نصر وكرم.

العُلو: بضم العين المهملة وكسرها، علو الدار وغيرها، خلاف السفل.

حق التعلي: حق بناءالعلو.

الشرب: بكسر الشين، الحظ من الماء للأرض، وبضمها فعل الشارب، وهو المصدر من حد سمع، وبفتحها المصدر أيضا. وفي "منظومة مثلثات قطرب":

جمـــاعة الخمـــر السُلاف شَرْب   والحظ في الـمـاء فذاك شِربُ

ورَشْف نفسِ الشيء يُسْمى شُرْب   نُسـيـغُـه بقـــدرة القـهـــار

التسييل: الإسالة والإجراء.

المسيل: مجرى الماء والجمع: مسايل.

السَطْح: سطح البيت وغيره: أعلاه.

الأعيان: الأشياء الموجودة المحسوسة، وتقابلها المعاني كالحقوق والديون.

الفصول:

١) بيع حق التعلي.

٢) بيع الشرب.

٣) بيع حق المرور.

٤) بيع حق التسييل.

٥) بيع رقبة الطريق من غير أن يسمى قدر ما يستطرق.

٦) بيع رقبة المسيل من غير أن يسمى قدره.

بيع حق التعلي لا يجوز؛ لأنه ولاية وحق مجرد، وليس بمال، والمال هو المحل للبيع.

وحق الشرب يجوز بيعه تبعا للأرض، وفي بيعه مفردا روايتان في المذهب، وجه رواية الجواز: أن الشرب عبارة عن نصيب الماء، وهو عين، وعلى هذا يكون الشرب مضمونا بالإتلاف.

ووجه عدم الجواز نمكن الجهالة في قدر الماء، وأن نصيب الماء وإن كان عينا لكنه غير مملوك.

واختار مشايخ بلخ رواية الجواز، وهو اختيار فخر الإسلام البزدوي، وأكثر المشايخ اختاروا رواية عدم الجواز، وعلى اختيارهم لا ضمان في إتلاف الشرب.

قال ابن عابدين ﷺ: والفتوى على عدم الجواز، وعدم الجواز إنما هو الفساد دون البطلان. اهـ[١]

قال أبي: ميل المصنف ههنا إلى الجواز، وفي إحياء الموات إلى عدمه.

هذا! وبيع الماء بعد إحرازه في الجِرار والدِنان جائز بالاتفاق؛ لأن الماء يصير به مملوكا، وتنتفي الجهالة، وينبغي أن يكون من الإحراز وصوله إلى المساكات الجديدة.[٢]

وأما بيع رقبة الطريق فجائز مطلقا، فإن سمي له طول وعرض فهو، وإلا فالمعتاد المعروف.

---

(١) رد المحتار (٢٧٧/٧).

(٢) وهي التي توجد في الزمن الحاضر لاختزان الماء وادخاره، تُملأ بالأنابيب، ويستعمل الماء منها بالصَنابير، تكون نقلية وغير نقلية.

وبيع رقبة المسيل إن كانت معلومة القدر يجوز، وإلا يفسد؛ لجهالة المبيع فلا يدرى قدر ما يشغله الماء.

وفي بيع حق المرور روايتان: الجواز وعدمه، الجواز رواية "الجامع الصغير" ورواية كتاب القسمة من "الأصل"، وبه أخذ أكثر المشايخ ﷺ على ما ذكر في "المحيط".

وعدم الجواز رواية "الزيادات"، وبه أخذ الكرخي ﷺ.

وبيع حق التسييل فاسد، وبين المصنف ﷺ وجهَيْ الفرق في حق المرور وحق التسييل، وفي حق المرور وحق التعلي على رواية الجواز في بيع حق المرور.

*****

قال ﷺ: (ومن باع جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما .....)

٥٤. الجنس: اختلاف الجنس أو النوع بين المسمى في البيع وبين الموجود.

الأصول:

١/٢٥٠. الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمّى، ويبطل لانعدامه، وفي متحدَيْ الجنس يتعلق بالمشار إليه، وينعقد لوجوده، ويتخير لفوات الوصف.

وبلفظ الإمام السرخسي ﷺ: والأصل في هذا الجنس أن من جمع في كلامه بين الإشارة والتسمية، فإن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمّى فالبيع باطل؛ لأن انعقاد العقد بالتسمية، فإنما ينعقد على المسمى وهو معدوم، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى فالبيع جائز؛ لأن التسمية تتناول ما وقعت الإشارة إليه، فكانت الإشارة من يده مؤيِّدة للتسمية، فينعقد العقد بالمشار إليه، وهو مال، إلا أنه إن كان المشار إليه دون المسمى فللمشتري الخيار؛ لفوات شرطه. اهـ[١]

٢/٢٥١. الجنس يختلف بتفاوت الأغراض، ويتحد بتقاربها.

الفصول:

١) اشترى جارية فإذا هو غلام.

٢) اشترى كبشا فإذا هي نعجة.

البيع في الفصل الأول باطل؛ لانعدام المبيع المسمى؛ لأن الموجود المشار إليه غير المسمى؛

المفردات:

الكبش: الذكر من الضأن في أي سنّ كان، قاله ابن سيدة، والجمع: كباش.

النَعْجة: الأنثى من الضأن، والجمع: نِعاج ونَعَجات.

الدّبس: بالكسر، عُصارة الرُطَب.

الوَذَاريّ: بفتح الواو وكسرها، ثوب منسوب إلى وذار، قرية بـ"سمرقند"، كذا في "المغرب".

الزَنْدَنِيْجي: ثوب منسوب إلى "زَنْدَنَة" على خلاق القياس، وهي قرية كبيرة من قرى بخارى بما وراء النهر، بينها وبين بخارى أربعة فراسخ في شمالي المدينة، "معجم البلدان".

ثم الزندنيجي والوذاري يسميان بذلك أين نُسِجا وإن كان أصل نسجهما من تلك البلاد، هكذا قال مفتي الثقلين.

(١) المبسوط (١٢/١٣)

إذ الذكر والأنثى من بني آدم جنسان؛ لتفاوت الأغراض والمقاصد؛ لأن المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار، كالزراعة والحراثة والتجارة، ومن الأمة الاستخدام داخل الدار، كالطبخ والكنس، والاستفراش والاستيلاد، والغلام لا يصلح لذلك، فكان التفاوت بينهما فاحشا، ففات المحل.

والبيع في الفصل الثاني صحيح؛ لأن جنس المسمى والمشار إليه الموجود واحد، فالمحل موجود، إلا أن النوع اختلف فيتخير المشتري؛ لأنه يرجع إلى اختلاف الأوصاف، وفوات الوصف المشروط يوجب الخيار، وإن كان لا يبطل به البيع*.(١)

*****

(١) التحليل

قول المصنف (مع اتحاد أصلهما) أي أصل الوذاري والزندنيجي، وهو القطن.

* وقد مر بعض مسائل هذا الجنس في الجنس الثاني والعشرين: خيار فوات الوصف.

قال ﷺ: (ومن اشترى جارية بألف درهم حالة أو نسيئة، فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن: لا يجوز البيع الثاني .....)

٥٥. الجنس: شراء ما باع.

الأصول:

١/٢٥٢. "نهى ﷺ عن ربح ما لم يضمن".[١]

٢/٢٥٣. شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز.

٣/٢٥٤. الفساد الطارئ لا يشيع، وكذا الفساد الضعيف.

٤/٢٥٥. أصل المقاصة، وهو: سقوط مطالبة الدين في مقابلة الدين.[٢]

الفصول:

الثمانية الأولى منها فيما قبل نقد الثمن الأول، والتاسع فيما إذا نقده، وهي:

١) شراء ما باع بأقل من الثمن الأول.

٢) الشراء بمثل الثمن الأول مع شيء آخر.

٣) الشراء بالدنانير بعد ما باع بالدراهم، وكانت قيمتها أقل من الدراهم.

المفردات:

المقاصّة: مصدر المفاعلة من القصاص، وزان مُسارّة ومُحاجّة وما أشبه ذلك، يجب في جُلها إدغام الفعل والمصدر واسم الفاعل.

والمقاصة في مصطلح الفقهاء: سقوط الدين في مقابلة الدين، وهي طريقة مشروعة من طُرُق قضاء الديون.

الفَضْل: الزيادة من باب نصر، وفي اصطلاح البيوع: فضل خال عن العوض.

الطارئ: من طرأ على العقد: هو مهموز وأصله طلع، ويراد به ههنا أنه حادث وعارض في حالة البقاء بعد أن لم يكن، فهو خلاف الأصلي، والطَريان بالياء مستعمل على ألسنة الفقهاء في مصدره، وهو على وجه تليين الهمزة للتخفيف دون الوضع،قال ذلك مفتي الثقلين.

(١) مسند أحمد (٦٦٧١) الترمذي (١٢٣٤) أبو داود (٣٥٠٤) النسائي (٤٦٢٩)

(٢) وذلك كأن يكون لأحد على آخر دين مائة درهم -مثلا-، فاشترى من المديون شيئا بمائة، فوجبت للمديون البائع على المشتري الدائن مائة، فتلتقي المائتان قصاصا، وتنتهي المطالبة من الجانبين.

ثم المقاصة نوعان: أ) اختيارية: وهي التي تحصل بتراضي المتداينين.

ب) وجبرية: وهي التي تحصل بتقابل الدينين بشروط معينة، فلا تقع المقاصة الجبرية إلا بين الدينين المتحدين جنسا ووصفا وحالا، فإن كانا من جنسين أو متفاوتين في الوصف أو الحال، كأن يكون أحدهما مؤجلا والآخر حالا، أو كان أحدهما مكسورا والآخر صحيحا: لا تقع المقاصة الجبرية بينهما ما لم يتقاص المتداينان بتراضيهما.

٤) الشراء بالأقل بعد حدوث العيب في المبيع.

٥) الشراء بأكثر من الثمن الأول.

٦) الشراء بمثل الثمن الأول.

٧) الشراء بالعَرَض.

٨) الشراء بالأقل من المشترى الثاني.

٩) الشراء بالأقل بعد نقد الثمن الأول.

البيع في الفصل الأول لا يجوز استحسانا عند أصحابنا ﷺ، وفي القياس يجوز، وبه أخذ سيدنا الشافعي ﷺ.

وجه القياس ما ذكره المصنف ﷺ بقوله: (**لأن الملك قد تم .....**).

وللاستحسان وجوه:

الأول: استحسان الأثر، وهو قول عائشة ﷺ المذكور، قال الإمام محمد السرخسي ﷺ: وهو محمول على السماع؛ لأن أجزية الجرائم لا تعرف بالرأي، وقد جعلت جزاءه على مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد، واعتذار زيد ﷺ إليها دليل على ذلك؛ لأن في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا، وما كان يعتذر أحدهم إلى صاحبه فيها. اهـ[1]

والوجه الثاني: ظهور الفضل الخالي عن العوض بمقاصة الثمن بمثله من الثمن الأول.

والوجه الثالث: أنه ربح ما لم يضمن، فالثمن الأول قبل القبض غير مضمون على البائع، وقد نهى النبي ﷺ عنه.

والوجه الرابع: تأكد العقد الأول بالعقد الثاني، والتأكيد بحكم الإيجاب في حقوق العباد، فكانت فيه شبهة مقابلة الأقل بالأكثر، فكأن البائع الأول حصلت له ألف مثلا بخمسمائة، وإنها ريبة الربا.

والبيع في الفصل الثاني فاسد في المبيع الأول؛ لأن بعض الثمن يكون في مقابلة الشيء

---

(١) المبسوط (١٣/١٣٢).

الآخر، فيبقى في مقابلته أقل من الثمن الأول، وصحيح في الشيء الآخر؛ لأن الفساد ضعيف أوطار فلا يشيع.

والبيع في الفصل الثالث فاسد استحسانا عندنا، وفي القياس يجوز، وبه أخذ زفر ﷺ.

وجه القياس: أن الجنس مختلف حقيقة، فلا يظهر الفضل، وصار كالبيع بالعرض.

وجه الاستحسان: أن الدراهم والدنانير جنس واحد من حيث إن كلا منهما ثمن خلقيّ، فكانا جنسا واحدا معنى، وجنسين صورة، فاجتمع وجه الجواز ووجه الحرمة، وعند اجتماع الموجِب للحرمة والموجِب للحل يُغَلّب الموجِب للحرمة، هكذا في "المبسوط".

وفي الفصل الرابع يجوز البيع؛ لأن الملك [ص: المبيع] لم يعد إلى البائع الأول على الهيئة التي خرج بها عن ملكه، فلا يتحقق فيه ربح، ولا شبهة الفضل الخالي عن العوض؛ إذ النقصان في الثمن يجعل بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري، سواء كان النقصان بقدر ذلك أو دونه، حتى إذا كان النقصان نقصان سعر فهو غير معتبر في العقود؛ لأنه فتور رغبات الناس فيه، دون فوات الجزء من العين، فباعتباره لا يجوز بالأقل من الثمن الأول، هكذا في "المبسوط".[1]، ولم يتناوله الأثر؛ لأنه ليس بشراء ما باع بالأقل؛ لما ذكرنا.

والبيع في الفصول الثلاثة: الخامس والسادس والسابع أيضا جائز؛ لعدم تحقق شبهة الربا، أو ربح ما لم يضمن، ولم يتناولها الأثر أيضا.

وكذلك في الفصل الثامن؛ لأنه لم يعد إليه الملك المستفاد من جهته؛ لأن اختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف الأعيان، فلم يكن شراء ما باع، هكذا في "المبسوط".[2]

ويكره إذا كان بصورة الإعراض عن مبرة الإقراض، فتكون عينة ممنوعة.[3]

---

(١) (١٣/١٣٢).

(٢) (١٣/١٣٢).

(٣) العِينة: هي أن يستقرض من تاجر عشرة، فيأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا؛ رغبة في نيل الزيادة، ليبيعه المستقرض بعشرة، ويتحمل عليه خمسة، سمي به لما فيه من الإعراض عن الدين إلى العين، قاله المصنف في الكفاية، وقال مفتي الثقلين: سميت بها لأنه وصل بها من دين إلى عين، وجمعها العِيَن، ومنه الحديث: "إذا تبايعتم بالعين، واتبعتم أذناب البقر ذللتم وقصدكم عدوكم في دياركم. اهـ

والعينة أخت الربا في الحرمة، ومنها الفصل الأول، وهو شراء ما باع بالأقل قبل نقد الثمن الأول، وهذا أشد، ويأتي مزيد شيء عنها في الكفاية إن شاء الله تعالى.

والفصل التاسع أيضا جائز؛ لعدم تناول الأثر، وعدم المعاني المحظورة.

التحليل:

قوله ﷺ: (ولأن الثمن لم يدخل في ضمانه .....) هذه إشارة إلى ربح ما لم يضمن، قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد محمد السرخسي ﷺ: والمعنى فيه أنه اشترى ما ليس في ضمانه، و"نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن" وبيان ذلك: أن الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض، فإذا عاد إليه الملك الذي زال عنه بعينه، وبقي له بعض الثمن: فهذا ربح حصل لا على ضمانه. اهـ[(١)]

وقال الشيخ الإمام الفخر قاضي خان ﷺ: والمعنى فيه: أن الثمن قبل القبض ليس في ضمان البائع، فإذا عاد إليه المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه مع بعض الثمن كان ذلك ربح ما لم يضمن، وإنه حرام بالنص، وتمامه يعرف في المختلف. اهـ[(٢)]

(ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة، وذلك بلا عوض) إشارة إلى تحقق شبهة الربا.[(٣)]

*****

---

(١) المبسوط (١٣/١٢٣).
(٢) شرح الزيادات (٣/٨٤٢).

(٣) **قول المصنف ﷺ: (ولا يشيع الفساد)** من شاع اللبن في الماء: إذا تفرق وامتزج به، من باب باع، والمصدر الشيوع.

قول المصنف ﷺ: (فلا يسري إلى غيرها) من سرى يسري: اسم للسير في الليل، ثم قد تستعمل في المعاني؛ تشبيها لها بالأجسام، فيقال: سرى فيه السمّ، واستعملها الفقهاء بهذا المعنى، فقالوا: سرى الجرح من الطرف إلى النفس، وسرى التحريم، وسرى العتق، وسرى الفساد: أي تعدى، وتصريفه من باب شرى.

قال ﷺ: (ومن اشترى زيتا على أن يزنه بظرفه، فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا: فهو فاسد .....)

٥٦. الجنس: بيع الزيت بشرط أن يوزن مع ظرفه.

الأصول:

٢٥٦. كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين: يفسد العقد.

الفصول:

١) اشترى زيتا في الظروف، كل رطل بدرهم مثلا، على أن يزنه مع الظروف، ويطرح مكان كل ظرف خمسين رطلا مثلا.

٢) اشترى زيتا كل رطل بدرهم، على أن يزنه مع الظروف، ويطرح عن جملة الوزن بوزن الظروف.

البيع في الفصل الأول فاسد؛ لاشتراط ما يخالف مقتضى العقد؛ فإن مقتضاه الطرح بوزن الظروف، وخمسون رطلا يمكن أن تكون أزيد من وزن الظرف أو أقل منه.

والبيع في الفصل الثاني صحيح؛ لأن الاشتراط على وفاق الاقتضاء، ثم إن عند الإمام ﷺ هذا مقيد بما إذا وزن في المجلس، وطرح عنه بوزن الظرف، وإلا يبطل العقد في غير الرطل الواحد؛ لجهالة الثمن والمبيع.

المفردات:

الزَّيْت: يطلق على مواد عديدة كلها سائلة محترقة، تستخرج من النباتات والحيوانات، وتستعمل لمقاصد جمة كالأكل والإضاءة والتطيب والمدواة، كزيت الحبة السوداء، وزيت السمسم وغير ذلك، ثم المراد من الزيت عند الإطلاق زيت الزيتون، الذي هو من أشهرها وأنفعها، وشجرته الزيتون قد ذكرها الله تعالى في القرآن، وهي على ما قيل تبقى ثلاثة آلاف سنة، والله أعلم.

طرح: هو أن ترمي بشيء وتلقيه، والمراد هنا أن يحط عنه.

الرطل: بكسر الراء وفتحها، لغتان مشهورتان، والكسر أجود: معيار يوزن به، وهو ثمن صاع، وبالدراهم مائة وثلاثون درهما، كما ذكره ابن عابدين والكمال ابن الهمام*، وجمع الرطل: الأرطال.

---

* رد المحتار (٣٢٤/١)، وفتح القدير (٤١/٢).

وأما عندهما فلا يقيد به على ما مرّ.(١)

---

(١) **التحليل: قول المصنف** رحمه الله: (**فيطرح عنه**) أي عن المشتري، أو عن مجموع الوزن.

قول المصنف رحمه الله: (**لأن الشرط الأول لا يقتضيه العقد**) وفيه نفع لأحد المتعاقدين؛ لأن ذلك المقدار المطروح إن كان أكثر من وزن الظرف فللمشتري فيه نفع، وإن كان أقل من وزنه: فللبائع فيه نفع، ومثل هذا الشرط مفسد للعقد، هكذا في "فتح باب العناية".

قول المصنف: (**والثاني يقتضيه**) وما يوافق مقتضى العقد يؤكده ولا يفسده.

*****

قال ﷺ: (ومن اشترى سمنا في زق، فرد الظرف، وهو عشرة أرطال، فقال البائع: الزق غير هذا، وهو خمسة أرطال: فالقول قول المشتري .....)

٥٧. الجنس: الاختلاف في ظرف المبيع.

الأصول:

١/٢٥٧. القول قول من ينكر الزيادة.

٢/٢٥٨. القول قول القابض ضمينا كان أو أمينا.

صورة المسألة: اشترى سمنا كل رطل بدرهم مثلا، ووزنه بظرفه، وردّ الظرف، وقال: هذا ظرف السمن، ووزنه عشرة أرطال، يطرح من مجموع الموزون عشرة، والثمن يُقدّر بعدد الأرطال الباقية بعد الطرح، وقال البائع: الظرف غير هذا، فالقول قول المشتري؛ لأن المقصود بالاختلاف إن كان هو الظرف المقبوض فالقول قول القابض، قال الشيخ الإمام الأجل محمد السرخسي ﷺ: لأن الزق أمانة في يد المشتري، والقول في تعيين الأمانة قول الأمين، وإن كان مضمونا في يده كان القول في تعيينه أيضا قوله، كالمغصوب. اهـ[١]

وإن كان المقصود بالاختلاف قدر السمن فهذا في الحقيقة والمعنى اختلاف في مقدار الثمن؛ لأن البائع يزعم أن وزن الظرف كان أقل من عشرة أرطال، فيُطرح الأقل، ويكون قدر المبيع أكثر، ويجب بقدره الثمن، ويزعم المشتري أن عشرة أرطال تطرح، فقدر المبيع أقل مما يزعم البائع، ووجب الثمن بقدره، فيدعي البائع الأكثر، والمشتري ينكر الزيادة، والقول قول المنكر.

*****

المفردات:

الزقّ: بكسر الزاي المعجمة وتشديد القاف: وعاءٌ، وهو الجلد يُجَزّ شعره، ويُلقى فيه الماء والسمن والزيت، وغيرها من الأشياء المائعة، والجمع: أزقاق وزِقاق بالكسر، والزُقاق بالضم: الطريق الضيق.

(١) المبسوط (٢٨/١٣).

التحليل:

(١)قوله ﷺ: (فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن) أي باعتبار المقصود، وإن كان تبعا للاختلاف في الزق، وإذا لم يكن اختلافا في الثمن مباشرة لم يتحالفا.

*****

(١) **قول المصنف** ﷺ: (**فيكون القول قول المشتري؛ لأنه ينكر الزيادة**) واستشكل بمسألتين: إحداهما ما إذا باع عبدين، وقبضهما المشتري، ومات أحدهما عنده، وجاء بالآخر ويرده بعيب، فاختلفا في الميت، فالقول للبائع، كما سيأتي في باب التحالف، والثانية أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف، وهنا جُعل القول للمشتري على تقدير اعتباره اختلافا في الثمن، أجيب عن الأول أنها مع هذه طرد؛ فإن كون القول للمشتري لإنكاره الزيادة، وهناك إنما كان للبائع لإنكاره الزيادة، وعن الثاني بأن التحالف على خلاف القياس فيها عند ورود الاختلاف في الثمن قصدا، وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أو لا؟ [س: وهذا لا] يوجب التحالف، انتهى من "الفتح". [٦/٤٠٣]

قال ﷺ(وإذا وكل المسلم نصرانيا ببيع خمر أو بشرائها، ففعل ذلك: جاز عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز على المسلم .....)

٥٨. الجنس: التوكيل بشراء خمر أو خنزير أو ببيعهما.

الأصول:

١/٢٥٩. التصرف إذا صدر من أهله، في محله، وجب القول بنفاذه، وإلا يلزم إلغاء الأسباب الشرعية.

هذا هو أصل أصيلٌ، من أصول الشرع كبير.

٢/٢٦٠. المسلم محجورٌ عن تمليك الخمر واكتسابها، دون الدخول في ملكه.

٣/٢٦١. الوكيل يتصرف بأهليته وولايته، لا بأهلية الموكل وولايته.

وتدل على ذلك مسائل:

أ) منها: أن العهدة على الوكيل، وترجع الحقوق إليه.

ب) ومنها: أنه لا يحتاج الوكيل إلى الإضافة إلى الموكل.

ج) ومنها: أن الوكيل بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه، ولكن له أن يوكل بشراءه لنفسه.

د) ومنها: أنه لا يصح توكيل غير العاقل.

٤/٢٦٢. لا بد لصحة التوكيل بالمعاوضة من أهلية الوكيل للتصرف المأمور به، وأهلية الموكل لحكم ذلك التصرف. ولا تعتبر أهلية الموكل للتصرف المأمور به، وهذا عند الإمام ﷺ،

المفردات:

التخليل: خلّلتُ النبيذَ تخليلا: جعلته خلا، وخلّل بنفسه، يتعدى ولا يتعدى، وتخلل النبيذ في معنى الصيرورة من كلام الفقهاء، والخلّ: ما حمض من النبيذ أو العصير، إما بنفسه، أو بإلقاء شيء آخر من التوابل، وفي الحديث: "نعم الإدام الخل".

قالت الأمة الضعيفة: ألا ترى إلى عجيب أمر ربنا! كيف جعل من شيء واحد -وهو العصير- خيرا -وهو الخل- وشرا -وهي الخمر-، فجعل هذا حلالا، وهذا حراما، ﴿فَتَبَارَكَ اللهُ رَبُّ الْعَالَمِيْنَ﴾.

التسييب: سَيَّبْتُ الجملَ أو الخنزيرَ أو غيرَهما: أطلقته فذهب على وجهه حيث شاء، ومنه السائبة: وهي التي تُسَيَّب لنذر، أي تُهْمل ترعى أنّى شاءت.

والسائبة كذلك العبد الذي يعتق ولا يكون لمعتقه عليه ولاء، فيضع ماله حيث شاء.

وقال صاحباه رحمهما الله: لا بد من أهلية الوكيل والموكل كليهما للتصرف المأمور به، هكذا في "شرح الزيادات" للشيخ الإمام قاضي خان رحمه الله.[(١)]

٥/٢٦٣. من تصرف لنفسه نفذ له، ومن تصرف لغيره نفذ لذلك الغير، وحصل له الحكم، إذا لم يمنع مانع.

٦/٢٦٤. من لا يلي فلا يُوَلِّي.

الفصول:

١) توكيل الذمي ذميا بشراء خمر أو خنزير أو ببيعه.

٢) توكيل المسلم مسلما.

٣) توكيل الذمي مسلما.

٤) توكيل المسلم ذميا.

٥) توكيل المسلم ذميا بهبة خمر أو خنزير.

التوكيل في الفصل الأول صحيح بالإجماع، ويقع الملك للموكل؛ لأن الخمر والخنزير أموال متقومة في حق أهل الذمة.

والتوكيل في الفصلين: الثاني والثالث باطل بالإجماع؛ لأن المسلم محجور عن تمليك الخمر والخنزير وتملكهما.

وكذلك الحكم في الفصل الخامس؛ لأن الوكيل في الهبة يكون سفيرا محضا، والتمليك يثبت للموكل.

واختلفوا في الفصل الرابع: فعند الإمام رحمه الله التوكيل صحيح، ويثبت الملك للمسلم الموكل في الخمر أو الخنزير إذا كان التوكيل بالشراء، وفي الثمن إذا كان التوكيل بالبيع، وعند صاحبيه رحمهما الله التوكيل باطل، فإن كان وكيلا بالشراء يكون مشتريا لنفسه عند أبي يوسف، ومشتريا للموكل شراء باطلا عند محمد، هكذا في "التحرير".[(٢)]

قال أبي: وإن كان وكيلا بالبيع لم يصح العقد عندهما، ولا يثبت الملك للمسلم في الثمن،

---

(١) (١٠١٠/٣).

(٢) التحرير (٢٣/٤)

وجهة الاختلاف إنما هو النفاذ وعدم الفساد، دون الإباحة، فيكره هذا التوكيل عند الإمام ﷺ ويأثم به المسلم، ويؤمر بتصدق الثمن، وإراقة الخمر أو تخليلها، وتسييب الخنزير أو قتله، وصرح به في "شرح الزيادات" وغيره.

لهما: أن الموكل لا يلي شراء الخمر والخنزير فلا يولّي بهما غيره، أي ليس له ولاية هذا التصرف، ولا هو أهل له، فليس له أن يوكل به غيره، كما ذكر من أصلهما، كالصبي أو المجنون لما لم يملك التصرف بنفسه لا يصح توكيله به، وكتوكيل المسلم المسلم بشرائهما، و

حرف آخر

أن ما يثبت للوكيل من العقد ينتقل إلى الموكل بمعنى الإنابة، فصار كأنه عقد بنفسه، والمسلم لا يملك الخمر أو الخنزير بالعقد ولا يملكهما، و

حرف آخر

قال الإمام الحصيري ﷺ: في البيع والشراء طرفان: طرف العقد وطرف الملك، فكما أن الكافر إذا وكل به المسلم لا يجوز؛ لاعتبار طرف العقد، فكذا المسلم إذا وكل الكافر به لا يجوز؛ لاعتبار طرف الملك، بل أولى؛ لأن العقد سبب الملك، فالثابت له الملك في المحل، وهو المقصود، وإذا وجب مراعاة جانب العقد فلأن يجب جانب مراعاة [ص: مراعاة جانب] الملك أولى. اهـ[1] ومثله في "المبسوط".

ولأبي حنيفة ﷺ: أن الوكيل يتصرف بأهليته وولايته، لا بأهلية الموكل، فقام عقد التمليك أو التملك بالوكيل الذمي الذي هو أهل لعقد التمليك والتملك على الخمر أو الخنزير، وصار هو مكتسبا لهما أو مكتسبا بهما، ولم ينتقل العقدعنه، وإنما حصل للمسلم الملك، والممتنع بسبب الإسلام هو العقد عليهما لا الملك، فالمسلم من أهل أن يملكهما، فالاقتراب إليهما وإعزازهما كان من الذمي، وأما المسلم فلا اقتراب منه إليهما ولا إعزازهما، وإنما دخلا في ملكه واقتربا إليه، وأما تصرف التوكيل فليس بتمليك ولا تملك ولا اكتساب أي شيء، إنما هو رفع المانع من الدخول في ملكه، وبهذا الرفع -وهو

---

(١) التحرير (٤/٢٣) (مخطوط).

أدنى دخل في حصول الملك- صار فعله مكروها، وكان مأمورا بالتصدق. وإن لم ينفذ التوكيل أضر بالوكيل إن كان وكيلا بالشراء، وأضر بالمشتري إن كان وكيلا بالبيع، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ولكان هذا إلغاء للاسباب الشرعية، وذا لا يجوز، فتأمل، و

حرف أخر

وهو أن الموكل لم يملك الخمر أو الخنزير بالعقد، بل العقد يوجب الملك للعاقد، ثم الموكل يخلفه في ذلك على ما هو المقرر، والمسلم من أهل أن يملكهما بهذا الطريق، كما إذا أذن لعبده الكافر بالتجارة، فاشترى العبد خمرا أو خنزيرا فإن المولى يملكهما بطريق الخلافة عنه.

وكذلك المكاتب إذا كان كافرا واشتراهما ثم عجز فمولاه المسلم يملكهما بطريق الخلافة عنه، هكذا حرر الإمامان الأجلان محمد السرخسي ومحمود الحصيري ﷺ.[١]

التحليل:

قوله ﷺ: (فلا يوليه غيره) أي لا يوكل ولا يفوض ذلك إلى غيره، أي كتوكيل المسلم المجوسي بأن يزوجه مجوسية، والجواب من وجهين:

الأول: أن الوكيل بالنكاح يكون سفيرا محضا، فالعقد ينتقل إلى الموكل ويقوم به، فكأنه باشره بنفسه.

والثاني: أن المسلم لا تحل له المجوسية، ولا تدخل في نكاحه، فليست بمحل لنكاحه، فالمسلم ليس بأهل لحكم التصرف المأمور به، وهو شرط لصحة التوكيل.

أما الخمر والخنزير يدخلان في ملكه، فكانا محلا لملكه.[٢]

وأما توكيل الصبي أو المجنون فلا يصح؛ لعدم صحة قوله.

(وانتقال الملك إلى الآمر أمر حكمي) دفع المانع الموهوم، والأمر الحكمي حصول حكم لإنسان بدون أن يكتسب سببه.

(ثم إن كان خمرا يخللها .....) فالتخليل والتسييب غرض صحيح، وبه يتقلل شاربو الخمر وآكلو الخنزير، والانعقاد يتبع الفائدة.

---

(١) انظر: المبسوط (٢١٧/١٢) والتحرير (٢٤/٤).

(٢) ألا ترى أنه يرثهما من مورثه الذمي إذا أسلم ومات.

قال ﷺ: (ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري، أو يدبره، أو يكاتبه، أو أمة على أن يستولدها: فالبيع فاسد .....)

٥٩. الجنس: البيع بالشرط.

الأصول:

١/٢٦٥. "نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط".[١]

٢/٢٦٦. "نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف".[٢]

٣/٢٦٧. الأعيان لا تقبل الآجال.

٤/٢٦٨. أصل إعمال الجهات المختلفة واعتبارها.[٣]

٥/٢٦٩. كل شرط يرجع إلى صفة الثمن أو المثمن أو الاستيثاق لا يفسد البيع، هكذا في "شرح الجامع" للشيخ الإمام أحمد بن محمد العتابي ﷺ.[٤]

المفردات:

جملة القول: في "الصبان" على شرح الأشموني: وجملة القول: أي مجمله، أي مجموعه، فهو من الإجمال بمعنى الجمع،ضد التفريق، لا من الإجمال ضد التفصيل والبيان.

فائدة لغوية

قال أبو البقاء الكفوي في "كلياته" : "وفي الجملة": يستعمل في الإجمال، و"بالجملة": في نتيجة التفصيل، و"مُحصَّل الكلام": إجمال بعد تفصيل، و"حاصل الكلام": تفصيل بعد الإجمال. [الكليات: ٢٤٠]

وقيل: الفرق بين في "الجملة" و"بالجملة" أن في "الجملة" يستعمل في الجزئي، و"بالجملة" في الكليات.

حتم: حَتَمَ عليه الأمر حَتْما من حد ضرب: أوجبه جزما، وانْحَتَمَ الأمر وتَحَتَّمَ: وجب وجوبا لا يمكن إسقاطه، قال تعالى: ﴿كَانَ عَلَى رَبِّكَ حَتْمًا مَّقْضِيًّا﴾، فالحتم والجزم والقطع بمعنى.

الملائمة: الموافقة، يلائم العقدَ: يوافق مقتضاه، ولَأَمَ لَأْما: من حد فتح.

السَلَف: بفتحتين: القرض، وتسلّف واستسلف: إذا استقرض، وأسلف: أي أقرض، ينبئ أصله عن التقدم، ولذلك يقال السَلَف للسلم أيضا؛ لتقدم رأس المال فيه، ومنه سلف الرجل لمتقدم آبائه، والسَلَف كل عمل صالح للعبد تقدم، هكذا ذكر القاضي عياض اليحصبي في "مشارق الأنوار".

الترفيه: التسهيل والتخفيف والتوسيع، ورَفَه الرجل -من حد فتح-: طاب عيشه، والرفاهة والرفاهية: رَغَد الخِصْب ولِيْن العيش وسعته.

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط، كما في نصب الراية (١٧/٤)

(٢) سنن أبي داود (٣٥٠٤).

(٣) معناه: اعتبارها في شيء واحد.

(٤) (ص: ٦٩)

٦/٢٧٠. ضابط المذهب في الشروط: الشروط على أقسام:

أ) منها ما يكون الشرط فاسدا، والعقد فاسدا.

ب) ومنها ما يكون الشرط صحيحا، والعقد صحيحا.

ج) ومنها ما يكون العقد صحيحا، والشرط لغوا.

القسم الأول من الشروط ما لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه-وكان من أهل الاستحقاق والخصومة- كالشروط المذكورة في المتن، وهذا هو المراد في الحديث الشريف، وبه يفسد البيع لمعنيين:

الأول: أن مثل هذا الشرط يفضي إلى النزاع والفساد؛ لأنه له مطالبا، فالمشروط له يطالبه بموجب الشرط، والمشروط عليه يمتنع؛ لأن العقد لا يقتضيه.

والمعنى الثاني: أن تلك المنفعة زيادة خالية عن العوض، فكانت ربا. وأما ما تكون فيه منفعة للأجنبي، كاشتراط الهبة لرجل، أو اشتراط الوقف على الفقراء، أو جعله مسجدا لقوم، فهو أيضا مفسد على ما ذكر الإمام الأجل أبو الحسين القدوري، وغير مفسد على ما ذكره الصدر الشهيد.

والقسم الثاني: على أربعة أنواع:

الأول: شرط يقتضيه العقد، كاشتراط حبس المبيع لاستيفاء الثمن، أو اشتراط تسليم المبيع بعد نقد الثمن.

والثاني: شرط يلائم العقد، كاشتراط الرهن، أو إعطاء الكفيل بالثمن، ومعنى الملائمة: توكيد موجب البيع، كذا في "المحيط".[١]

والثالث: شرط ورد به الشرع الشريف، كشرط الخيار.

والرابع: شرط جرى به التعامل،[٢] قال الإمام السرخسي في المزارعة: كما لو اشترى حطبا في المصر بشرط أن يوفيه في منزله.[٣]

---

(١) (٣٩١/٩).

(٢) كتغليف المبيع في زماننا.

(٣) المبسوط (٣٦/٢٣).

هذه الشروط لا يفسد بها البيع، وتكون مستحقة، أما النوع الأول فلأنه يثبت باقتضاء البيع، فهذا في الحقيقة تنصيص بما يقتضيه البيع، وليس بإثبات شيء مبتدإ بالاشتراط.

وأما الثاني فإنه لما كان ملائما كان كالوصف المرغوب فيه، وصار بالاشتراط مستحقا، فهذايرجع إلى وصف الثمن، فإنه يصير مؤكدا بالكفيل والرهن، فكان كاشتراط الجودة فيه.

وأما الثالث فورد به الشرع الشريف.

وأما الرابع فلجريان التعامل صار كمقتضيات العقد عرفا، وهو معتبر شرعا.

والقسم الثالث: هو كل شرط لا تتعلق به منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، كاشتراط خرق الثوب على المشتري، أو أن لا يودعه عند أحد، ومثل هذا الشرط لغو، لا يتعلق به الاستحقاق، ولا يفسد به البيع؛ لأنه لما كان غير مستحَق بالاشتراط؛ لعدم المنفعة، لا يكون له مطالِب، وإذا كان كذلك لا يصير ربا، ولا يفضي اشتراطه إلى المنازعة، والله أعلم.

الفصول:

قد فُصِّلت الفصول فيما حررنا من الأقسام والأنواع في الشروط تفصيلا.

التحليل:

قوله ﷺ: **(لثبوته بدون الشرط)** أي فكان هذا الاشتراط كالعدم؛ لأنه لا يثبت شيئا.

(وهو من أهل الاستحقاق) يريد العبيد والإماء، وأما غير الإنسان فلا يكون من أهل الاستحقاق على الإنسان، وهذا لأن تمام العقد بالمعقود عليه؛ فإنه لو زعم أنه حر كان البيع باطلا، فاشتراط منفعته كاشتراط منفعة أحد المتعاقدين، كذا في "التحرير".[١]

(فيعرى العقد عن مقصوده) وهو التسليم والتسلم، وبهما يتحقق الانتفاع.

(لأن العرف قاض على القياس) أي أقوى وأرجح، يترك به القياس.

(لأن قضيته الإطلاق) أي يقتضي العقد أن يكون العاقد مطلَقا مختارا في التصرفات فيما يملكه من العوض.

---

(١) (٩٧٥/٣)

(ويقيسه على بيع العبد نسمة[1]**)** اعلم! أن بيع العبد نسمةً على قسمين:

الأول: البيع بشرط الإعتاق.

والثاني: البيع بإضمار الإعتاق أو بوعده.

فالثاني جائز بالإجماع، والأول فاسد عندنا، جائز عند الشافعي ﷺ، ويقيسه على الثاني، وعلى هذا لا يرد على المصنف ما أورده صاحب النهاية.

قال الشيخ الإمام الجليل محمد السرخسي ﷺ: وبيع العبد نسمة لا يكون بشرط العتق، بل يكون ذلك وعدا من المشتري، ثم البيع يعقد مطلقا. اهـ[2]

(فلو أعتقه المشتري .....) من ههنا بيان حيثية الفساد في العقد بشرط الإعتاق، فعند الإمام ﷺ الفساد موقوف أو غير متقرر ينقلب العقد صحيحا بالإعتاق على ما اختلف المشايخ في تخريج قوله ﷺ. وعندهما الفساد بات متقرر، لا ينقلب العقد صحيحا بعد الإعتاق.

فهما يعتبران الإعتاق بالإتلاف، والهلاك قبل الإعتاق؛ فإن العقد فاسد في هذا الوضع، لا ينقلب صحيحا.

وهو يقول: إن شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد .....

وحاصله: أن هذا الشرط مفسد ابتداء أو صورة، وملائم بقاء ومعنًى؛ فإن العتق الذي هو أثر الإعتاق يُنْهي الملك الذي هو موجب البيع-والشيء بانتهائه يتقرر-، فيصير هذا تقريرا للبيع؛ إذ تقرير الموجَب تقرير الموجِب.

فإذا تحقق معنى الملائمة كان العقد صحيحا أو انقلب صحيحا؛ لأن العبرة في العقود للمعاني، وإذا لم يتحقق ذلك المعنى بقي الشرط بغير الملائمة، والشرط الغير الملائم يكون مفسدا، ففسد العقد، وتقرر الفساد.

---

(١) **النسمة**: من نسيم الريح، وسميت بها النفس، وانتصاب قوله: "نسمة" على الحال على معنى: معرَّضا للعتق. [العناية: ٦٠١/٣] وعبّر بالنسمة عن العبد لكثرة ذكرها في باب العتق، قال ﷺ: "فُكَّ الرقبة وأَعْتِقِ النسمة" صارت كأنها اسم لما هو بعرض العتق، فعوملت معاملة الأسماء المتضمَّنة لمعنى الأفعال، هكذا في "المغرب".

(٢) المبسوط (١٣ ١٥).

(لا يلائم العقد)؛ لأنه حجر عن التصرفات، ومقتضى العقد إنما هو الإطلاق فيها.

(لأنه مُنْهٍ) من الإنهاء، لا من التنهية، فقال في "المبسوط": وإنهاؤ الشيء يقرره. اه[١]، وقال المصنف في باب خيار العيب: **(لأن العتق إنها الملك)** فما كتب بين السطور في النسخ المتداولة أنه من التنهية غير صحيح.

(تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز) معناه: أن هذا صار ملائما معنى، والعبرة في العقود للمعاني، فلهذا ترجح جانب الجواز.

قال الشيخ الإمام حفيد برهان الأئمة ؒ: وجه آخر لقول أبي حنيفة ؓ: أن هذا الشرط يلائم العقد من وجه، ولا يلائمه من وجه، من حيث إن فيه إزالة الملك لا يلائم العقد، ومن حيث إنه يُنْهي الملك ولا يقطعه -وفي الإنهاء تقرير وإتمام يلائمه .....- فمن حيث إنه لا يلائم العقد حكمنا بفساد العقد في الحال، ومن حيث إنه يلائم العقد حكمنا بالجواز إذا أعتق.

ويمكن أن يقال: إذا كان شرط العتق يلائم العقد من وجه، ولا يلائمه من وجه حكمنا بفساد العتق على سبيل التوقف إلى آخر ما ذكرنا. اه[٢]

(لأن الأجل شرع ترفيها .....) ولأن اشتراط الأجل في العين لا منفعة فيه؛ لأنه ليس له أن ينتفع بها بالتقلب فيها بعد أن كان مملوكا لغيره بالعقد؛ لأن الأجل لا يمنع الملك، ولكن فيه ضرر على المشتري من حيث قصر يده عن العين إلى مضي الأجل، وجواز الشرط في العقد للانتفاع به، لا لإضرار غيره، هكذا ذكر الإمام السرخسي ؒ، ولكن حرّف النساخ عبارته فصححناها.[٣]

---

(١) (١٣/١٦)

(٢) المحيط (٩/٣٩٨).

(٣) انظر "المبسوط" (١٢/١٩٩).

قال ﷺ: (ومن اشترى جارية إلا حملها: فالبيع فاسد .....)

٦٠. الجنس: استثناء الحمل في العقود.

الأصول:

١/٢٧١. الاستثناء تصرف لفظي ينصرف إلى الملفوظ، لا إلى غيره، ولهذا لا يصح استثناء التوابع.

٢/٢٧٢. موجب الاستثناء: التكلم بالباقي بعد الثنيا؛ فإنه يمنع أول الكلام عن التكلم بالحكم، حتى يصير تكلما بالباقي بعد المستثنى، وبلفظ آخر: الاستثناء مانع لا رافع.

٣/٢٧٣. كل ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد، وما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه من العقد.

٤/٢٧٤. الوصية أخت الميراث.[1]

٥/٢٧٥. الإرث إنما يجري في الأعيان.

٦/٢٧٦. العقود بالنسبة إلى الشروط نوعان: منها ما يفسد بالشرط الفاسد، كالبيع والإجارة والرهن والكتابة.

ومنها ما لا يفسد به ولكن الشرط يلغو، كالنكاح والهبة والصدقة والخلع والصلح عن دم العمد.

وهذا لأن النوع الأول مبناه على المماكسة والمضايقة، فيفضي الشرط إلى النزاع.

ولأنها معاوضات مالية يتحقق فيها الربا، فيكون الشرط ربا، والكتابة وإن لم تكن معاوضة مالية ولكنها تشبه المعاوضات المالية.

فالشرط المتمكن في صلب العقد مفسد لها، دون ما ليس في صلب العقد؛ مراعاة للجهتين، وهذا لأنها كالمعاوضة المالية في حق المولى؛ فإن المال يخرج عن ملكه

المفردات:

أطراف الحيوان: أجزاؤه.

الصلب: بالضم عظم الظهر من الكاهل إلى أسفل الظهر، ثم يستعمل في ذات الشيء أو أصله.

(١) معناه: في الأحكام.

بمقابلة مال، وهو بدل الكتابة، ومعاوضة غير مالية في حق العبد؛ فإن بدل الكتابة يخرج عن ملكه ولا يحصل له به مال، وكذلك الرهن يشبه المعاوضة المالية؛ لأن المرهون يكون محبوسا على سبيل الاستيثاق لاستيفاء المال.

والنوع الثاني مبناه على المساهلة والمسامحة، فلا يفضي الشرط إلى النزاع، ولا هي معاوضات مالية حتى يتحقق فيها الربا.

الفصول:

استثناء الحمل في العقود على ثلاثة فصول:

١) من العقود ما يفسدبه، كالبيع والإجارة والرهن والكتابة.

٢) ومنها ما لا يفسد به، ولكن الاستثناء يكون لغوا، كالهبة والصدقة، والنكاح والخلع، والصلح عن دم العمد.

٣) ومنها ما لا يفسد به، ويكون الاستثناء صحيحا، كالوصية.

وجه الأول: أن استثناء الحمل شرط فاسد، والبيع وأخواته يفسد به؛ لما ذكرنا.

وهذا لأن الاسثناء لم يصح؛ لأن الحمل غير ملفوظ، والاستثناء لا ينصرف إلا إلى الملفوظ، فصار كلاما مستأنفا، ولم يتحقق موجب الاستثناء -وهو منع دخول المستثنى في الحكم-، فدخل الحمل في بيع الأم تبعا؛ لأنه بمنزلة أطرافها، هذا هو مقتضى العقد، فصار الاستثناء واردا على خلافه، مُخْرِجا للحمل عن البيع بعد دخوله فيه، فكان شرطا فاسدا، وهذا هو المعنى المؤثر فيما ذكره المصنف ﷺ من الأصل أن (**ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد**).

قلت لأبي: أرأيت لو أن الحمل ذكر أولا وقيل في الإيجاب: "بعت منك الجارية وحملها إلا حملها" أفلا يصح الاستثناء؛ لكون الحمل ملفوظا؟

قال: لا يصح لوجهين، الأول: أن الحمل لا يصير مبيعا، فذكره في البيع كعدمه.

الثاني: أنه استثناء الكل من الكل فيبطل.

ووجه الثاني: أن الهبة وأخواتها لا تفسد بالشروط الفاسدة؛ لما بينا من قبل.

ووجه الثالث: أن الوصية لا تفسد بالشروط، ويصح الرجوع عنها، فكان رجوعا في الحمل الداخل في الوصية تبعا، ولأنها أخت الميراث، والميراث يجري فيما في البطن، فكذا الوصية تجري فيه، وما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه منه.

ثم إن صحة استثناء الحمل عن الوصية إنما هو على سبيل الرجوع عن الوصية حقيقة، دون الاستثناء الحقيقي؛ لأن استثناء الأوصاف لا يجوز، فلا يرد ما يرد أن الاستثناء لا ينصرف إلى غير الملفوظ.

سألت أبي فقلت: يصح الرجوع عن الهبة أيضا، فينبغي أن يصح استثناء الحمل من الموهوبة، كما في الوصية!

فقال: الحمل ليس بمحل للهبة، فلا يكون محلا للرجوع، و

حرف آخر

أن الهبة إذا تمت لا يستبد الواهب بالرجوع، وقبل التمام لا معنى للرجوع، فكان شرطا فاسدا، وهو لغو، بخلاف الوصية؛ فإنها تتم بالموصي، ويستبد بالرجوع.

التحليل:

قوله ﷺ: (**وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان .....**) بيان تأثير المعنى المذكور.

(**لاتصاله به**) أي الحمل بالحيوان.

(**وبيع الأصل يتناولها**)[1] أي تبعا لا لفظا، يعني يتناول أطرافه، فكذا يتناول الحمل.

(**فالاستثناء يكون على خلاف الموجب**) والموجب تبعية الحمل له، وإطلاق الاستثناء باعتبار الصورة، وإلا فهو كلام مؤتنف.

(**فيصير شرطا فاسدا**)؛ لأنه أتى بخلاف ما يقتضيه العقد، وفيه منفعة للبائع.

ثم اعلم! أنه قد وقع اضطراب من بعض الشراح[2] في هذا المقام، وبما ذكرنا في

---

(١) بنى ابن الهمام ﷺ شرحه على نسخة تثنية الضمير في (يتناولها)، والظاهر أن تلك النسخة ليست بصحيحة، والنسخة الصحيحة بإفراد ضمير التأنيث الراجع إلى (أطراف الحيوان)؛ إذ لا حاجة إلى إرجاع الضمير إلى الأصل، أفاده الشيخ الوالد.

(٢) يعني أبي صاحب الفتح.

التحليل، وفي الفصل الأول من التعليل يتضح المرام.

(والبيع يبطل به) لعل المراد به الفساد، وليراجع، والله أعلم.

وذكر الشيخ الإمام الأجل الزاهد محمد السرخسي ﷺ لفساد البيع حرفا آخر من الفقه، فقال:

وهذا لأن الجنين في البطن مجهول، ولا يدرى أذكر هو أم أنثى، واحد أو مثنى، فإذا كان المستثنى مجهولا فالمستثنى منه يصير مجهولا أيضا، وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد، وكذلك إن وقع العقد على عدل بِرٍ [ص: بَزّ] أو أغنام أو نخيل واشترط أن يرد المشتري أحد العينين [ص: إحداهُنَّ بغير عينها] أو يأخذ البائع إحداهن بغير عينها: فالبيع فاسد. اهـ[1]

(والكتابة والإجارة والرهن[2]) اعلم! أن ما صوّر في "الكفاية" للعقود الثلاثة المذكورة ليس بسديد، فصوّر للكتابة بأن يقول: كاتبتك إلا حملك، وللإجارة: آجرتك إلا حملك، وللرهن: رهنتك إلا حملك، وكلها خطأ.

والصحيح ما صور لها في "البناية"، للكتابة بأن يقول: كاتبتك على أمة إلا حملها، وللإجارة: استأجرت منك هذه الدار بهذه الجارية إلا حملها، وللرهن: رهنت عندك هذه الجارية إلا حملها، والله أعلم.

---

(١) المبسوط (١٣/١٩).

(٢) **قول المصنف ﷺ: (والكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع؛ لأنها تبطل بالشروط الفاسدة)** أورد على هذا في "الفتح"، فقال: الأحسن أن يقال: تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنها عقود معاوضة، فيجعل بطلانها بالشروط الفاسدة أثر المشابهة، وتعلق المشابهة بأنها عقود معاوضات. اهـ[٦/٤١٢]

يندحض هذا الإيراد بما قال الشيخ الوالد إذ قال: مراد المصنف ﷺ إنما هو تشبيه الكتابة وأخواته بالبيع في البطلان باستثناء الحمل -لا في البطلان بالشروط الفاسدة- وعلل ذلك بأن كلا من البيع والكتابة وأخواتها تبطل بالشروط، واستثناء الحمل شرط فاسد، فعبارة المصنف أحسن وأقوم.

ثم أورد الشيخ الوالد -لله دره- على صاحب "الفتح" ﷺ، فقال: تعليل صاحب "الفتح" للبطلان بالشروط الفاسدة بكون هذه التصرفات من المعاوضات محل إشكال؛ إذ النكاح من المعاوضات -وإن كان معاوضة مال بغير مال- مع أنه لا يبطل بالشرط الفاسد، والرهن ليس من المعاوضات، وهو يفسد بالشرط الفاسد، والله أعلم، وعلمه أحكم.

(ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه، ويخيطه قميصا أو قباء: فالبيع فاسد ...) يذكر فرعين من فروع البيع بالشرط.

(ومن اشترى نعلا على أن يحذوه البائع أو يشركه: فالبيع فاسد ...) عامة الشارحين على أن المراد بالنعل الصرم، ويسمى نعلا باعتبار ما يؤول إليه، ومعنى **(يحذوه)**: يصنعه نعْلا، وقال في "الفتح": يجوز الحمل على الظاهر، والمراد أن يعمل ويقطع بمثالها. اهـ أي يعمل نعلا أخرى بمثال الأولى.

(فصار كصَبْغ الثوب .....) أي كما أن استيجار الصباغ لصبغ الثوب لا يجوز في القياس؛ لأن الإجارة على إتلاف العين لا تجوز، وفيه إتلاف العين -وهي عين الصبغ-، ولكنا تركنا القياس بالتعامل. و

حرف آخر

وهو أن المعقود عليه في هذه الإجارة إنما هو وصف يُحْدث في الثوب، وعين الصبغ آلة له، فكان تبعا له.

ويحتمل أن يكون المراد بـ (صبغ الثوب) البيع بشرط الصبغ، ولعل التعامل كان جاريا به في بعض الأزمنة، والله أعلم.

*****

---

(١) قَباء: بالفتح ممدود، ثوب يُلبس فوق الثياب ويُتمنطَق عليه، سمّي قَباء لاجتماع أطرافه، من قبا الشيءَ قبوا: جمعه بأصابعه، والجمع: أَقْبِية، والقُباء بالضم: حي بني عمرو بن عوف بالمدينة -زادها الله تشريفا وتعظيما-.

(٢) نعل: مؤنثة، الحِذاء الذي يُلْبس في المشي تُوقَى به القدم من الأرض، والجمع: نِعال.

يَحْذو: حذا النعلَ يحذوها حَذْوا من باب علا: صنعها أو قدّرها وقطعها على مثال، والحِذاء: النعل، والجمع: أحذية، والحِذاء: الإزاء أيضا.

يشرك: أَشْرَك النعلَ وشَرَّكها: جعل لها شِراكا، والشِراك: سير النعل على ظهر القدم، وهو بالبشتو: تَسْمَه. والجمع: شُرُك، وشَرِكَت النعلُ من باب سمع: انقطع شراكها.

الاستصناع: من الصنعة، وهو شراء سلعة ستُصنَع بلفظ الاستصناع أو بما في معناه، وسيأتي الكلام فيه في آخر السلم إن شاء الله تعالى.

قال ﷺ: (والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود، إذا لم يعرف المتبايعان ذلك: فاسد .....)

٦١. الجنس: البيع إلى الآجال المجهولة.

الأصول:

١/٢٧٧. العقد ينقلب من وصنف إلى آخر، ولا يتحول إلى عقد آخر.

٢/٢٧٨. العقود المالية مبناها على المماكسة، وغير المالية من العقود مبناها على المسامحة، كالكفالة والهبة.

المفردات:

النَّيْرُوْز: بالفتح وسكون الثاني والراء المهملة المضمومة، معرب "نو روز"، معناه: اليوم الجديد، وهو أكبر الأعياد الشعبية للفرس، أول يوم من الربيع، وهو عند حلول الشمس في برج الحمل.

المهرجان: بكسر الميم وسكون الهاء، وفتح الراء المهملة والجيم، فارسي معرب من "مهرگان"، وهو أول يوم الخريف، وذلك عند حلول الشمس في برج الميزان.

وجه تسميتهما بذلك قصة، أما النيروز فإن دجلة انبثقت في زمان بني إسرائيل أو الفُرْس، وأهلكت البلدان والقرى، وظهر فيها الوباء، ومات الناس، وهربوا إلى بلاد أخرى، فماتوا بها أيضا، وأراهم الله أنهم غير معجزين، ثم أنزل الله عليهم مطرا فأحياهم به، فسمي ذلك المطر النيروز، وجعلوه عيدا يصب بعضهم الماء على بعض.

وأما المهرجان فإنه كان فيهم ملك بنواحي أذربيجان، وكان جبارا ظلوما، وكان اسمه مهروز، فأهلكه الله تعالى، ففرحوا بهلاكه، وجعلوا عيدا، وسموه: المهرجان، فـ"مهر" هو اسم الملك، و"جان" هو الروح بلسانهم، أي: هلك روح الملك؛ لأنهم يقدمون المضاف على المضاف إليه في لغتهم، فيقولون في غلام زيد: زيد غلام.

الحَصاد: بفتح الحاء وكسرها، أوان قطع الزرع من بابي ضرب ونصر، قال الله تعالى: ﴿وَآتُوْ حَقَّه يَوْمَ حَصَادِه﴾، وكذلك جل أخواته يطرد فيها الفتح والكسر، من القطاع والرفاع والقطاف والصرام والجداد .... قال ابن سيده: وقد كاد يكون هذا [أي الفَعال والفِعال] مطردا فيما آن من أزمنة استحقاق النبات والشجر للاجتناء، ولذلك جعله سيبويه من قوانين المصادر. اهـ[المخصص، السفر الخامس عشر: ١١٨/٧]

الدِّياس: في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب ليخرج الحب منه، وأصله الواو، قلبت ياء لكسرة الدال، وبابه قال، وهو عند الفقهاء من المواسم المعتادة يأتي بعد الحصاد.

القَطاف: أوان قطف الثمر، وقطفت الثمر قطفا من حد ضرب جنيتُه وجمعته.

الجَزاز: أوان جز الصوف.

ما ذاب على فلان: ذَابَ لي عليه حق: أي وجب، مستعار من ذوب الشحم، "المغرب". وفي حديث عبد الله فيفرح المرء أن يذوب له الحق" أي يجب، "اللسان"، وقال ابن الفارس: ثم يقولون مجازا: ذاب لي عليه من المال كذا: أي وجب، كأنه لما وجب فقد ذاب عليه، كما يذوب الشيء على الشيء. "المقاييس".

المماكسة: مفاعلة من المَكْس، من حد ضرب، وهو استنقاص الثمن، وماكسه في البيع: شاحّه فيه وشاكسه.

٣/٢٧٩. البيع وأخواته لا تتحمل فيها جهالة الأجل مطلقا، والعقود التي مبناها على المسامحة -كالكفالة- تتحمل فيها الجهالة المتقاربة، دون المتفاحشة.

الفصول:

١) البيع إلى آجال الكفار، كالنيروز والمهرجان.

٢) البيع إلى مواسم أفعال العباد، نحو: قدوم الحاج والحصاد والدياس.

البيع في الفصل الأول فاسد؛ لجهالة الأجل المفضية إلى المنازعة؛ لأن المسلمين لا يعرفون آجال الكفار، ومبنى البيع على المماكسة.

وكذلك لا يجوز البيع في الفصل الثاني؛ لأن أفعال العباد تتقدم وتتأخر؛ لأنها اختيارية.

ولأن هذه المواسم تتقدم وتتأخر باعتبار البرودة والحرارة في أيام السنة، وتختلف أيضا باعتبار المواطن.

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد محمد السرخسي ﷺ: قولنا مروي عن ابن عباس ﷺ، فكان لا يجيز البيع إلى العطاء، وكانت عائشة ﷺ تجيزه، وبقولها قال ابن أبي ليلى، ولكن قال: المال حالٌّ، وأخذنا نحن بقول ابن عباس ﷺ؛ فإن الآجال بالأوقات لا بالأفعال، فقال الله تعالى: ﴿هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾[1] الآية، وإعلام الأجل بما لا يتقدم ولا يتأخر من الأيام والشهور، فأما ما يتقدم ويتأخر من أفعال العباد يكون مجهولا، اهـ ملخصا.[2]

إلا أن المشتري إذا أسقط الأجل قبل المواسم المذكورة انقلب البيع صحيحا استحسانا، وفي القياس لا يجوز، وبه أخذ زفر ﷺ.

وجه القياس الاعتبار بإسقاط الأجل في النكاح إلى أجل، وبإسقاط الدرهم الزائد في بيع الدرهم بالدرهمين.

وجه الاستحسان: أن الفساد غير متقرر؛ لما أنه مقرون بالعقد لفظا لا معنى.

---

(١) البقرة: ١٨٩.

(٢) المبسوط (٢٦/١٣)

وبلفظ أخر: الفساد مذكور لا موجود، وهذا لأن نفس الأجل غير مفسد للبيع، وإنما المفسد معنى الإفضاء إلى النزاع، ولا تتأتى مواسم قدوم الحاج قبل ذي الحجة، ولا مواسم الحصاد والدياس والقطاف في الشتاء مثلا، فهذه الجهالات لا تفضي إلى النزاع قبل إمكان بدايات هذه المواسم، فلم يقارن وجه الفساد بالعقد معنًى، فإذا أسقط المشتري الأجل قبل إمكان بداية الموسم المذكور فقد أسقط المفسد قبل تقرره، وهو القران بالعقد معنى، فصار كأن لم يكن؛ لأن كل شيء قبل تقرره محل للرفض والنقض، فلهذا انقلب البيع صحيحا.[١]

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي ﷺ: والمعنى فيه: أن نفس الأجل غير مفسد، وإنما المفسد جهالة وقت الحصاد، وذلك غيرموجود [أي في حال العقد] فالشتاء ليس زمان الحصاد بيقين، ولكن وصل ذلك الزمان بما قبله في الذكر [أي بالعقد] ولأجله فسد العقد، وهذا اتصال بعرض الفصل، فإذا أسقطه قبل مجيء أوان الحصاد فقد تحقق الانفصال، فبقي العقد صحيحا، نعم! لو جاء وقت الحصاد وتحقق الاتصال تقرر الفساد. اهـ ملخصا[٢]

قال أبي: وهذا بخلاف البيع إلى هبوب الريح وإمطار السماء؛ لأن ذلك ليس بأجل، فالأجل ما يكون منتظر الوجود، وهبوب الريح وإمطار السماء قد يتصل بكلامه، فعرفنا أنه ليس بأجل، بل هو شرط فاسد، ولأجله فسد العقد.

التحليل:

قوله ﷺ: (متحملة) أي عفو.

(مستدركة[٣]) أي يتدارك وجه فسادها –وهو الإفضاء إلى النزاع- ويُدفع؛ لأن مبنى الكفالة على المسامحة والجهالة يسيرة، وهذا لوجهين:

---

(١) قال أبي: وقياسا على هذا ينبغي فيما إذا عينا أجلا معلوما قبل مجيء تلك المواسم أن ينقلب العقد صحيحا؛ لرفع المفسد قبل تقرره، ولم يره صريحا. والله أعلم.

(٢) المبسوط (١٣/٢٧).

(٣) الاستدراك: دفع النقص في الشيء، وفي الكلام: دفع التوهم الناشئ من الكلام السابق.

الأول: اختلاف الصحابة ﷺ على ما ذكرنا من قول ابن عباس وقول عائشة ﷺ.

والثاني: كون الدين المكفول به معلوم الأصل.

(ألا ترى أنها تحتمل .....) ليس بتعليل لقوله: **(لأنه معلوم الأصل)** بل ابتداء كلام ارتفاعا إلى أولوية صحة هذه الآجال في الكفالة، بأن بعض الكفالات تتحمل فيه جهالة الأصل، كالكفالة بما ذاب على فلان، فلَأَن تتحمل فيه جهالة الوصف أولى.

(لأن هذا تأجيل في الدين .....) وتأجيل الدين تبرع مبناه على المسامحة، فتتحمل فيه هذه الجهالة كالكفالة.

(قبل أن يأخذ الناس في الحصاد .....) أي وقبل الفسخ.

(في شرط زائد) وهو الأجل.

(وهو عقد غير عقد النكاح) والعقد لا ينقلب إلى عقد آخر.[1]

*****

(١) **قول المصنف** ﷺ: **(يستبدّ)** استبدّ بالأمر: انفرد به من غير مشارك له فيه.

قال ﷺ: (ومن جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميتة: بطل البيع فيهما .....)

٦٢. الجنس: بيع ما يقبل حكم العقد وما لا يقبل بصفقة واحدة.

الأصول:

١/٢٨٠. البيع بالحصة ابتداء لا يجوز، وبقاء لا يفسد.

٢/٢٨١. جهالة الثمن في الابتداء تمنع الانعقاد بوصف الصحة، والجهالة الحادثة بعد البيع لا تمنع البقاء؛ لتعذر الاحتراز عنها، هكذا في "شرح الزيادات".[١]

٣/٢٨٢. تشترط للدخول في البيع المالية وتناول اللفظ.

٤/٢٨٣. اشتراط القبول في غير المبيع للقبول في المبيع مفسد.

٥/٢٨٤. الفساد بقدر المفسد.

الفصول:

١) بيع مال وغير مال، -كالحر والعبد- بصفقة واحدة.

٢) بيع مال يقبل حكم البيع ومال لا يقبل، كالعبد والمدبر.

وفي كل واحد من الفصلين وضعان:

أ. وضع إجمال الثمن، بأن يُذكر لهما ثمن واحد.

ب. وضع تفصيل الثمن، بأن يُذكر لكل واحد ثمن، مع اتحاد الإيجاب والقبول.

البيع في الوضع الأول من الفصل الأول باطل في الحر، وهو ظاهر، وفاسد في العبد؛ لاشتراط القبول في غير المبيع -وهو الحر؛ لكونه غير مال- للقبول في المبيع -وهو العبد-، ولجهالة ثمن المبيع؛ إذ حصة العبد من مجموع الثمن غير مسمى.

المفردات

الشاة الذكيّة: المذكاة بذكاة شرعية، فعيلة بمعنى مفعولة.

القِن بالكسر، الرقيق الذي لم ينعقد له سبب عتق، قال مفتي الثقلين، وأسباب العتق: الكتابة والتدبير والاستيلاد. وفي "الطلبة" أيضا عن "ديوان الأدب": ويستوي فيه الواحد وما فوقه، والذكر والأنثى. اهـ

البيع بالحصة: بيع أحد الشيئين أو الأشياء بحصته من ثمن الجملة، وهو جائز في المكيلات مطلقا، وفي القيميات لا يجوز ابتداء ويغتفر بقاء، وقد أسلفنا الحرف الفارق في الجنس الثالث والأربعين: بيع مال لا يقبل انتقال الملك.

بيع الحصة: بيع سهم شائع من الشيء.

(١) (٢٩٩/٣).

والبيع في الوضع الثاني باطل في الحر، فاسد في العبد عند الإمام، صحيح عند صاحبيه بما سمي له من الثمن.

والبيع في الفصل الثاني بوضعيه باطل في المدبر، صحيح في العبد بحصته من الثمن في الوضع الأول، وبما سمي له من الثمن في الوضع الثاني.

هذا عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر: فسد البيع في العبد أيضا.

هذا وضم عبد الغير أو المكاتب أو أم الولد إلى العبد كضم المدبر إليه، وضم الشاة الميتة إلى الشاة الذكية كضم الحر إليه.

لزفر رحمه الله القياس على الفصل الأول؛إذ المدبر ليس بمحل للبيع كالحر، وقد ضُمّ إلى العبد.

لهما في الخلافية: أن المانع من البيع في الحر دون العبد، والعبد محل للبيع وحكمه، وثمنه معلوم، والفساد إنما يكون بقدر المفسد، فلا يتجاوز عن الحر إلى العبد، كمن جمع أجنبية وأخته في النكاح صح النكاح في الأجنبية.

وله: أن في الفصل الأول اشتراط القبول في غير المبيع للقبول في المبيع، وبه يفسد البيع.

وهذا لأن الحر لا يدخل في البيع أصلا؛ لكونه غير مال، فضمه إلى العبد في صفقة واحدة اشتراط الشيء الخارج في البيع، بدليل أن المشتري لا يملك قبول العقد في أحدهما دون الآخر، بخلاف النكاح فإنه لا يفسد بالشرط الفاسد، وبخلاف ضم المدبر أو عبدالغير أو المكاتب أو أم الولد إلى العبد؛ فإنهم يدخلون في نفس البيع؛ لكونهم أموالا، إلا أن ملك المشتري يمتنع فيهم لاستحقاق المكاتب والمدبر وأم الولد أنفسهم؛ لتحقق حق الحرية فيهم، ولاستحقاق المولى في عبد الغير، ولهذا ينفذ البيع في عبد الغير بإجازته، وفي المكاتب برضاه، وفي المدبر بقضاء القاضي، وكذا في أم الولد عند الإمام وصاحبه أبي يوسف رحمهما الله، فلم يوجد في العبد اشتراط الشيء الخارج، وهو محل للبيع يقبل حكمه، فصح البيع فيه، أكثر ما فيه أنه صار بيعا بالحصة بقاء في الوضع الأول، ولكنه جائز، كما إذا اشترى عبدين، وهلك أحدهما قبل القبض: بقي البيع صحيحا في غير الهالك بحصته من الثمن،

وبهذا قامت الحجة على زفر ﷺ في خلافيته، واندفع ما تعلل به، هذا وأصل الخلاف بين الإمام وصاحبيه تعدد الصفقة بتفصيل الثمن عندهما، وتوحدها عنده ﷺ.(١)

التحليل:

قوله ﷺ: (بطل البيع فيهما) معناه: لم يجز البيع فيهما، ثم البيع في العبد والشاة الذكية فاسد، وفي الحر والشاة الميتة باطل غير منعقد.(٢)

(عند علمائنا الثلاثة) فقهاء الملة، وأساطين السنة، وأوائل المجتهدين وأئمتهم: أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ﷺ.(٣)

(الحر لا يدخل تحت العقد أصلا) أي لا يصلح لنفس البيع ولا لحكمه.

(لأنه ليس بمال) تعليل لكون الحر غير مبيع.

(والبيع صفقة واحدة) بيان الاشتراط.

(فكان القبول في الحر .....) بيان كونه شرطا فاسدا.

(وأما البيع في هؤلاء موقوف) أي منعقد موقوف الحكم.

(لقيام المالية) بيان علة الدخول في البيع.

(ولهذا ينعقد) أي ينفذ، وهذا بيان أثر الدخول في البيع.

(فكان هذا إشارة إلى البقاء) أي إلى حالة البقاء؛ فإن الرد يقتضي الوجود، وأشار المصنف ﷺ بلفظ الاستحقاق إلى أن ذلك لو ظهر قبل القبض يخير المشتري؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، ولو ظهر بعده لا يخير، وكذلك إذا كان عالما به وقت البيع؛ فإن خيار تفرق الصفقة بمنزلة خيارالعيب، فإنما يثبت إذا لم يكن معلوما له، هكذا ذكر الإمام محمد السرخسي ﷺ.(٤)

---

(١) وعلى هذا لو اشترى دنين من خل، ثم ظهر أن أحدهما خمر: بطل العقد في الكل بالإجماع إن لم يبين ثمن كل دن، وإن بين فكذلك الجواب عند الإمام ﷺ، وعندهما يجوز العقد في الخل.

(٢) **قول المصنف ﷺ: (وهذا عند أبي حنيفة ﷺ)** وعلى قوله اعتمد الأئمة: المحبوبي والنسفي والموصلي، كما في "تصحيح مختصر القدوري".

(٣) **قول المصنف: (الفساد بقدر المفسِد)** وهذا لأن الفساد موجَب المفسد، فيقدر بقدر المفسد. "المحيط" [٣٧٦/٩]

(٤) المبسوط (٥/١٣).

(ولا بيعا بالحصة ابتداء) وقيده بالابتداء لأنه صار بيعا بالحصة بقاء في الوضع الأول،ولكنه جائز، وهو في الحقيقة جهالة يسيرة في الدين بعد البيع، كما إذا أجّل الثمن بعد البيع إلى الآجال المجهولة بالجهالة اليسيرة، هكذا في "شرح المجلة" لسليم رستم باز اللبناني.[١]

قال أبي: هذا ولا بد من الفرق بين ضم المدبر إلى العبد وبين شراء العبدين مع الخيار في أحدهما بعينه من غير تفصيل الثمن، حيث يجوز البيع بالحصة في الأول دون الثاني.

ووجه الفرق أن البيع فيما فيه الخيار لم ينعقد في حق الحكم أصلا، فيكون بيعا بالحصة ابتداء، وفي فصل ضم المدبر إلى العبد انعقد العقد باتّا، فانعقد للحكم أيضا، فيكون بيع العبد بالحصة بقاء، والله أعلم.

---

(١) (ص: ٨٤).

فصل في أحكامه

أي أحكام البيع الفاسد، والفاسد هنا بالمعنى الخاص، وهو المنعقد بوصف الفساد، فلا يتناول الباطل؛ لأنه لا حكم له.

الأصول:

١/٢٨٥. العقد الفاسد واجب الفسخ قضاء وديانة.

٢/٢٨٦. البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض لا قبله.[١]

٣/٢٨٧. ما كان محظورا يجب رفعه بالقدر الممكن، معناه: يطلب الشرع إعدامه بقدر الإمكان وإن ترتب عليه الحكم، كما إذا طلق الحائض يجب الرجوع وإن وقع الطلاق.

٤/٢٨٨. التصرف إذا صدر من أهله في محله وجب القول بنفاذه.

٥/٢٨٩. إلغاء الأسباب الشرعية لا يجوز، وهو المعنى في الأصل الذي قبله.

٦/٢٩٠. الأسباب الشرعية لمواجبها.

قال الشيخ الإمام الأجلّ شمس الأئمة السرخسي ﷺ: الأسباب الشرعية تطلب لأحكامها، فإذا كانت خالية عن الحكم تكون لغوا، ولكن الحكم يتصل به تارة، ويتأخر تارة، كالهبة، فإنها عقد تمليك، ثم الملك بها يتأخر إلى القبض.[٢]

٧/٢٩١. النهي عن الأفعال الشرعية يقتضي المشروعية الذاتية؛ إذ لا وجود لها سوى الوجود الشرعي، والنهي يقتضي قدرة العبد على الفعل، وإلا لم يبق النهي نهيا، بل يصير نفيا.

قال في "التحرير": موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنهي مختارا فيه، كما أن موجب الأمر الائتمار على وجه يكون المأمور مختارا فيه؛ فإن استحقاق الثواب والعقاب ينبني على ذلك، وذلك لا يكون إلا بعد تقرر المشروع مشروعا. اهـ[٣]

---

(١) وقال زفر: لا يفيد الملك أصلا، وهو قول مالك والشافعي وأحمد ﷺ، وعلى هذا الخلاف القرض الفاسد والرهن الفاسد، ونحوهما من التصرفات.

(٢) المبسوط (٢٤/١٣).

(٣) التحرير (١٠٧٣/٣)

قال ﷺ: (وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال: ملك المبيع، ولزمته قيمته .....)

٦٣. الجنس: شأن الملك في البيع الفاسد.

الفصول:

١) فصل القبض في البيع الفاسد.

٢) فصل عدم القبض.

البيع بوصف الفساد يكون منعقدا، ولكن لا يُملك المبيع قبل القبض؛ دفعا للفساد بقدر الإمكان؛ إذ العقد الفاسد واجب الرفع بالاسترداد، فأولى أن يرفع بالامتناع عن التسليم والقبض، والامتناع موجود ظاهرا، وهذا لأن في ترك التسليم من البائع وترك القبض من المشتري احتمالين:

الأول: أنهما فعلا ذلك فسخا للعقد؛ رفعا للفساد.

والثاني: أن ذلك تأخير منهما لا فسخ، والظاهر من شأن البائع والمشتري -وهما مسلمان- هو الاحتمال الأول، فالعقد مرفوع ظاهرا، فلا يثبت به الملك.

وبعد القبض يملكه؛ لأن العقد كان منعقدا -وإن كان فاسدا- ولم يوجد ما يرفعه؛ إذ ظهرأن ترك التسليم ومطالبة القبض كان تأخيرا لا امتناعا، فترتب عليه موجبه، وإلا يلزم إلغاء الأسباب الشرعية، وهو محظور، وذلك لأن الأسباب الشرعية لمواجبها، ولأن ترتب الملك قبل القبض تقرير للفساد، فمنعناه تحرزا عن تقرير الفساد بقدر الإمكان،

المفردات:

الاسترداد: الاسترجاع، أي استرجاع المبيع من يد المشتري.

الاعتضاد: التقوي والتأكد، من العَضُد، وهو ما بين المرفق إلى الكتف، يقال: عضدت فلانا من باب نصر: أعنته فصرت له عضدا، قال -جلت قدرته-: ﴿وما كنت متخذ المضلين عضدا﴾.

المثمَّن: ما عوِّض بالثمن، أي المبيع.

التخريج: التعليل، والتخريج: التفريع، وقد استوعبنا الكلام في معانيه في "الهادي".

المضمون بنفسه: أي بماليته، ويقابله: المضمون بغيره، كالمبيع في البيع الصحيح مضمون بغيره، وهو الثمن، والمرهون مضمون بغيره، وهو الأقل من الدين وقيمة المرهون.

والبيع وإن انعقد سببا للملك، لكن الملك قد يتأخر عن السبب، كما في البيع بشرط الخيار وفي الهبة، فلا يكون هذا التأخير إبطالا للسبب، وإذا قبض ترتب الملك؛ لأن السبب قد كان منعقدا، ومنع الملك بعد القبض أيضا منع الموجب أصلا، وهو إبطال العقد، وإلغاء للسبب الشرعي، وهو ممنوع.

ولأن البيع الفاسد سبب ضعيف؛ لفساد الوصف، فلا بد لترتب الموجب -وهو الملك- من اعتضاده بالقبض، كالهبة.

ولأن البيع الفاسد ذو وجهين: مشروع أصالة، وغير مشروع وصفا، فباعتبار الوجه الثاني لا يفيد الملك قبل القبض، وباعتبار الوجه الأول يفيد الملك بعد القبض؛ مراعاة للجهتين.

ولأنه لو ثبت الملك قبل القبض يثبت بغير عوض؛ فإن المسمى لا يجب للفساد، والضمان[1] لا يجب إلا بالقبض، فلذا تأخر الملك إلى ما بعد القبض.

ولأنه يستحق نقضه، فلو أفاد الملك وجب تسليمه، وبينهما تناف، وهذان الحرفان ذكرهما الجمال الحصيري ﷺ.[2]

وأما أن البيع يكون منعقدا فلأن ركن البيع صدر من أهله في محله، فوجب علينا القول بانعقاده وإلا يلزم إبطال السبب الشرعي، ولا خفاء في الأهلية والمحلية، وركن البيع مبادلة المال بالمال، وفيه الكلام، ولا يختل شيء من شروط البيع والأركان بالوصف الفاسد، وتأثير الوصف الفاسد إنما هو في تغيير وصف العقد، وليس من ضرورة انعدام الوصف انعدام الأصل، فليس من ضرورة الفساد انعدام العقد شرعا، كالإحرام يفسد بالجماع ويبقى أصله، والطلاق في الحيض حرام شرعا، ويكون مفيدا لحكمه، هكذا حرر شمس الأئمة السرخسي ﷺ.

وقال أيضا: المقبوض [بالبيع الفاسد] يصير مضمونا، والضمان إنما يجب بطريق الجبر [أي جبيرة الإتلاف وتدارك التعدي] أو بالعقد، وههنا وجوب الضمان ليس بطريق الجبر؛ لأنه يقبضه بإذن المالك، فعرفنا أن وجوب الضمان بالعقد .....

---

(١) أي ضمان العقد لا يجب إلا بعد القبض، كما أشار إليه السرخسي، أفاده حضرة الوالد، وسيأتي نص الإمام السرخسي ﷺ.

(٢) التحرير (١٠٧٩/٣).

والمقبوض على سوم الشراء أيضا مضمون بالعقد، ولكن على وجه، وهو أن يجعل الموعود من العقد كالموجود المتحقق، وليس بينهما عقد موعود ههنا، فعرفنا أن الضمان باعتبار العقد المتحقق. اهـ[١][٢]

التحليل:

قوله ﷺ: (وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد .....) المصنف ﷺ يشرح فيعلّل الحكمين: ثبوت الملك بعد القبض، ولزوم القيمة، ويعلل القيود الثلاثة مع بيان محترزاتها:

أ) القبض.

ب) وأمر البائع.

ج) وكل من العوضين مال.

(ملك المبيع) يثبت الملك بعد القبض دون الحل، فتنفذ تصرفاته من البيع والإعتاق والإيجار وغيرها، وهو الخصم في الدعوى والشفعة في المبيع، وتكره له هذه التصرفات وكذلك الانتفاعات نحو: الأكل والشرب واللبس والوطء.

(والنهي يقرر المشروعية .....) استدلال باقتضاء النهي عن البيع الفاسد، وجواب عما استدل به الشافعي ﷺ.

(لاقتضائه التصور) أي تصور صدور الفعل من العبد المكلف وقدرته عليه، وإلا لم يبق النهي نهيا، بل يصير نفيا.

(فنفس البيع مشروع، وبه تنال نعمة الملك) أي سبب الملك إنما هو العقد المشروع، لا غير المشروع من الوصف الفاسد.

(ما يجاوره) أي يتصل به.

---

(١) المبسوط (٣٠/١٣).

(٢) قال الشيخ الإمام الأجل أبو الحسين القدوري في "التجريد": قال أصحابنا: إذا قبض المبيع في البيع الفاسد ملكه، وقال الشافعي: لا يملكه. لنا ما روي "أن عائشة اشترت بريرة وشرطت الولاء لمواليها، وقبضتها فأعتقتها، فأجاز رسول الله ﷺ العتق، وقضى بفساده حين نهى عنه، فلولا أن الملك وقع به لم ينفذ عتقها فيها. اهـ[المسألة رقم: ٦٣٩]

(كما في البيع وقت النداء) اعتبار للعقد الفاسد بالعقد المكروه، فكل منهما ورد النهي عنه، ويكون العاقد آثما به، إلا أن الفساد في الفاسد متصل به، ومعنى المعصية في البيع المكروه منفصل مجاور.

(في إفادة الحكم) أي الموجَب وهو الملك، وهذا الإطلاق كثير معروف في الفقه.

(بمنزلة الهبة) فالهبة سبب ضعيف من حيث إنه عقد تبرع لا معاوضة، ولهذا لا يلزم قبل القبض، ولا يثبتُ الملك به قبله.

(خرّجناه) أي ذكرنا التعليل لبطلانه وعدم انعقاده في أوائل البيع الفاسد.

(وشيء آخر) أي ههنا وجه آخر، أو حضر لي وجه آخر لبطلان بيع الخمر بالدراهم وعدم انعقاده.

وحاصله: أن البيع لا بد فيه من المثمَن، والخمر لا يصح تمليكها، فتجب قيمتها من الدراهم أو الدنانير، وهي ثمن خلقة، فخلا العقد عن المثمن، وهو باطل، و

شيء آخر

أنه لا بد في البيع من المبيع والمحل الموجود، والخمر لا يصلح محلا للبيع؛ لأنه إعزاز لها، والشرع أهانها، ولا قيمة لها لينعقد العقد على القيمة، ولو كانت لها قيمة فالقيمة ليست بموجودة، وأما إذا كانت ثمنا للمبيع كالثوب مثلا فمحل العقد موجود، لكنه انعقد على قيمة المبيع، وعدم القيمة لا يمنع كونه ثمنا؛ لأن الثمن ليس بمحل للبيع، وهذا لأن وجود المبيع ليس بالبيع، بل قدم وجوده شرط وجود البيع، ووجود الثمن بالبيع؛ لأنه وجوده لوجوبه دينا في الذمة، هكذا في "التحرير".[١]

(وهو الظاهر) أي ظاهر الرواية، أو ظاهرٌ وجهُه مما سبق، وهو أن للبائع حق الفسخ بالامتناع عن التسليم، وبالقبض بدون إذنه يبطل حقه، فينبغي أن لا يعتبر هذا القبض. وعلى الأول ينبغي أن يكون نادر الرواية على صحة القبض بدون إذنه.

(إلا أنه يكتفى به .....) ذكر المصنف ﷺ فصلين: القبض في المجلس، والقبض بعد المجلس.

---

(١) (١٠٨١/٣).

في الفصل الأول قياس واستحسان، في القياس لا بد من الإذن الصريح، والأخذ به رواية.

وفي الاستحسان لا يشترط الإذن الصريح؛ لوجود الإذن دلالة؛ لأن نفس البيع تسليط من البائع على القبض، فإذا قبض المشتري بحضور البائع ولم ينهه كان القبض بحكم التسليط السابق الموجود في مجلس العقد، والأخذ بالاستحسان هي الرواية الصحيحة.

(فيخرج عليه البيع بالميتة .....) أي يستخرج منه حكم هذه الفصول ويُفرَّع عليه، أنه لا يثبت الملك في هذه الفصول؛ لأن ركن البيع -وهو مبادلة المال بالمال- لم يوجد، فبطل العقد.

(لزمته قيمته) هذا هو نفس الوجوب -وهو شغل الذمة- وأما وجوب الأداء فبعد الهلاك عند المشتري.

(فأما في ذوات الأمثال .....) "أما" بمعنى "لكن" الاستدراكية، وليست بشرطية، فلهذا لا ترد الفاء بعدها، وهذا معهود من المصنف رحمه الله.

(لأنه مضمون بنفسه بالقبض) أي مضمون بماليته بالعقدمع القبض، فالقبض هو الوصف الأخير، ولذا خصصه بالذكر.

(وهذا لأن المثل صورة ومعنى أعدل) بيان تأثير المعنى المذكور.

*****

قال ﷺ: (ولكل واحد من المتعاقدين فسخه .....)

٦٤. الجنس: فسخ البيع الفاسد.

الأصول:

١/٢٩٢. حق العبد يقدم على حق الشرع إذا تعارضا، لا تهاونا بحق الله ﷻ، ولكن الله أغنى، والعفو منه أرجى، هكذا ذكر الإمام محمد السرخسي ؒ.(١)

٢/٢٩٣. الوصف لا يعارض الاصل.

٣/٢٩٤. التسليط يؤثر في حقوق المسلِّط.

٤/٢٩٥. المستحَق بجهة إذا وصل إلى المستحِق بجهة أخرى اُعْتُبِر واصلا بالجهة المستحقة، إن وصل إليه من المستحق عليه، وإلا فلا، كالمقبوض بالبيع الفاسد إذا وصل إلى البائع من المشتري بالبيع أو الإجارة أو الهبة أو الصدقة أو الغصب، هكذا في "الدر المختار".(٢)

وفقهه ما ذكره المصنف ؒ في باب المهر أنه لا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود، وحقيقة الفقه ما ذكره الإمام محمد السرخسي ؒ، قال: لأن الرد بسبب فساد البيع مستحق في هذا المحل بعينه شرعا، فعلى أي وجه أتى به يقع من الوجه المستحق، كرد المغصوب والودائع، وهذا لأنه ممنوع من تمليكه من البائع بسبب مبتدإ، مأمور برده؛ لفساد البيع، ولا معاوضة [ص: معارضة] بين المنهي عنه، ويكره المأمور به، فيترك [ص: وبين المأمور به، فيترجح] جانب المأمور به في رده عليه. اهـ(٣)

٥/٢٩٦. الإجارة تنعقد شيئا فشيئا في حق الموجَب والحكم.

٦/٢٩٧. أصل الاستدلال باللوازم على الملزومات.

المفردات:

نقض العقد: رفعه من الأصل.

فكّ الرهن: تخليصه [بأداء الدين] من حد نصر، والاسم الفكاك بفتح الفاء وكسرها، والافتكاك كالفكّ، وأصله الإزالة، ومنه فك الرقبة وفك الخلخال، ولا ينفكّ يفعل كذا: أي لا يزال، قاله مفتي الثقلين.

(١) المبسوط (٢٥/١٣).

(٢) (٢٩٥/٧).

(٣) المبسوط (١٨/١٣).

الفصول:

١) فسخ البيع الفاسد قبل القبض.

٢) فسخه بعد القبض، وكان الفساد في صلب العقد، بأن كان راجعا إلى البدلين، كبيع الدرهم بالدرهمين، والبيع بالخمر، أو بيع الخمر بالثوب.

٣) فسخه بعد القبض، وكان الفساد بشرط زائد، كالبيع إلى الأجل المجهول، أو البيع بشرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين، وكان مخالفا لقضية العقد.

٤) الفسخ بعد تصرف المشتري في المبيع.

في الفصل الأول لكل واحد منهما حق الفسخ، يستبد به بعلم الآخر دون رضاه؛ لأن العقد لم يوجب الملك بعد، فكان امتناعا عن العقد في المعنى؛ إذ الامتناع عن موجب العقد امتناع عن العقد، ولكل واحد حق الامتناع عنه.

وكذلك يستبد كل واحد منهما بالفسخ في الفصل الثاني؛ لأن الفساد لما كان قويا كان العقد ضعيفا، وصار الفسخ امتناعا عنه معنى.

وفي الفصل الثالث ذكر في "رد المحتار" اختلافا ملخصه: عند محمد ﷺ حق الفسخ لمن له الشرط، دون من عليه الشرط، وعندهما ﷺ لكل واحد حق الفسخ، واقتصر في "الهداية" على قول محمد ولم يذكر خلافا. اهـ[1]

قال أبي: الظاهر منه أن قولهما مثل قوله في رواية، وتلك الرواية كانت راجحة عند المصنف ﷺ فلم يتعرض للرواية الأخرى عنهما.

ووجه هذه الرواية أن الفساد لما كان ضعيفا كان العقد قويا، فلم يكن في الفسخ معنى الامتناع، ولكن من له الشرط لم يتم رضاه بدون الشرط، والشرط فاسد لا يجوز الوفاء به، فلم يلزم العقد في جانبه، ولزم في جانب الآخر؛ لأنه أرضى بدون الشرط، فتم السبب في حقه، فليس له الفسخ إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي.

وفي الفصل الرابع وضعان: أ. تصرفات المشتري المعنوية، كالبيع والإعتاق والرهن والكتابة والهبة مع التسليم.

---

(١) رد المحتار (٢٩٢/٧).

ب. تصرفاته الحسية، كالبناء والغرس.

اتفقوا على انقطاع حق الفسخ في الوضع الأول؛ لوجوه:

الأول: أن تصرف المشتري نافذ؛ لما أنه ملك المبيع، فتعلق به حق مستحق للآخر، وفسخ العقد الأول كان لحق الشرع الشريف، وحق العبد مقدم؛ لأنه محتاج، والله ﷻ أغنى والعفو منه أرجى.

والوجه الثاني: أن العقد الأول مشروع أصالة لا صفة، والثاني مشروع أصالة وصفة، فلا يعارضه مجرد فساد الوصف؛ لأن الوصف لا يعارض الأصل.

والوجه الثالث: أن العقد الثاني حصل بتسليط من جهة البائع، والتسليط يؤثر في حقوق المسلط، فبطل حق استرداده بتسليطه.

واختلفوا في الوضع الثاني، فقال الإمام بانقطاع حق الاسترداد للبائع، وقالا بعدم الانقطاع، فينقض البناء ويقلع الغرس وترد الدار، لهما: القياس على حق الشفيع؛ فإنه لا يبطل ببناء المشتري أو غرسه، مع أنه أضعف من حق البائع، ولهذا يحتاج إلى القضاء، ويبطل بتأخير الطلب، فحق البائع أولى أن لا يبطل بهما، وهو أقوى فلا يحتاج إلى القضاء على ما قدمنا، ولا يبطل بالتأخير.

وله: القياس على التصرفات المعنوية من البيع وغيره؛ فإنها لما كانت بتسليط البائع سقط بها حق الاسترداد، فكذلك بناؤه وغرسه بتسليطه، ويقصد بهما الدوام، والتسليط يؤثر في حقوق المسلَّط على ما ذكرنا، بخلاف الشفيع؛ لأنه لم يوجد منه التسليط، ولهذا لا يبطل حقه بالتصرفات المعنوية من البيع وأخواته أيضا.

هذا و ذكر الشيخ الإمام الأجل محمد السرخسي فقها عظيما بسيطا في تعليل قول الإمام وصاحبيه ﷿ فلنذكره بلفظه؛ زيادة في إفادة المتفقهين، فقال:

وإذا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبناها: فللبائع قيمتها، وينقطع حقه في الاسترداد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا ينقطع حقه في الاسترداد، ولكن يهدم بناء المشتري فيرد [ص: فترد] الدار على البائع؛ لأنه بنى في بقعةٍ غيرُه أحق بتملكها منه، فينقض بناءه للرد على صاحب الحق، كالمشتري إذا بنى في الشقص المشفوع [ص: في

البقعة المشفوعة]، وهذا لأن البناء بيع لحق [ص: تبع، والحق] الثابت في الأصل بصفة التأكيد لا يبطل بمعنى في البيع [ص: التبع]، ثم حق البائع في الاسترداد أقوى من حق الشفيع، ألا ترى أنه لا يسقط بالسكوت ولا يسقط بإسقاط البائع، وإن ذلك مستحق له وعليه شرعا، ثم بناء المشتري في ملكه ينقض لحق الشفيع مع ضعفه، فلأن ينقض بحق البائع في الاسترداد كان أولى، أرأيت لو هدم المشتري بناءه ألم يكن للبائع أن يسترده؟

وهذا [س: لأنه] لا وجه لمنعه، فالمشتري إذا وجد بها عيبا بعد ما رفع بناءه كان له أن يردها بالعيب، فلأن يردها بفساد البيع كان أولى.

وهذا بخلاف حق الواهب في الرجوع، فهو حق ضعيف فيسقط بمعنى في البيع [ص: التبع] كما يسقط بحدوث الزيادة المتصلة وبموت أحدهما.

وأبو حنيفة يقول: بنى في ملك نفسه بتسليط من له الحق، فلا ينقض بناؤه لحقه، كالموهوب له يبني في الدار الموهوبة.

وبيان الوصف: أن الحق في الاسترداد للبائع فهو الذي سلط المشتري على هذا البناء بإيجاب الملك له فيها، والبيع وإن فسد شرعا فالتسليط من البائع بقي معتبرا في حقه، والدليل عليه أن سائر تصرفات المشتري من البيع والهبة والصدقة لا تنقض لحق البائع في الاسترداد، وما كان ذلك إلا باعتبار تسليطه إياه على ذلك، وبه فارق الشفيع؛ فإنه لم يوجد منه تسليط المشتري على التصرف، ولهذا ينقض سائر تصرفات المشتري لحق الشفيع، فكذلك ينقض بناؤه.

وإذا عرفنا هذا فنقول: عندهما لا يجب للشفيع فيها الشفعة؛ لبقاء حق البائع في الاسترداد، وعند أبي حنيفة يجب للشفيع فيها الشفعة؛ لأن حق البائع في الاسترداد قد انقطع، فيأخذها الشفيع بقيمتها، وينقض بناء المشتري لحق الشفيع.

وهما بهذا الحرف يستدلان على أبي حنيفة، فيقولان: لا قرار لهذا البناء بالاتفاق، بل رفعه مستحَق، إما لحق البائع، أو لحق الشفيع.

وأبو حنيفة يقول: لهذا البناء قرار في حق البائع؛ فإنه حصل بتسليطه، فينقطع به حق البائع في الاسترداد، ولكن لا قرار له في حق الشفيع، فيكون له أن ينقضه للأخذ

بالشفعة، وهو بمنزلة تصرف آخر من المشتري فيها، كالبيع والهبة والصدقة؛ فإنه يقطع حق البائع في الاسترداد، ثم ينقض ذلك التصرف لحق الشفيع، يقول: فإن باعها المشتري نبيعا صحيحا فللشفيع الخيار: إن شاء أخذها بالبيع الثاني بالثمن المسمى، وإن شاء أبطل البيع الثاني وأخذها بالبيع الأول بالقيمة؛ لاجتماع سببين فيها لثبوت حق الأخذ له، فيأخذ بأي السببين شاء.

وهما يفرِّقان بين هذا وبين البناء، ويقولان: تصرف المشتري هنا حصل في غير [ص: عين] ما هو مملوك له بالعقد الفاسد، وفي البناء حقه في البيع [ص: التبع]؛ لأن البناء بيع [ص: تبع] للأصل، وفي هذا القول إشكال، فالشفيع إذا نقض البيع الثاني فقد صار كأن لم يكن، وقيل [ص: وقبل] البيع الثاني يرد على البائع الأول ولا شفعة فيها، فكذا بعد ما انتقض البيع الثاني من الأصل، ولكن الجواب عنه أن البيع الثاني من الأصل [ز: الثاني] صحيح مزيل لملك المشتري، وإنما ينقض لحق الشفيع، فما يكون من مقتضيات حق الشفيع لا يصلح أن يكون مبطِلا حقه في الأخذ بالشفعة. اهـ[1]

وقال أيضا: وكذلك إن اتخذها مسجدا ثم خاصمه البائع فيها فله القيمة في قياس قول أبي حنيفة؛ لأن تصرف المشتري بتسليط البائع فلا ينقض لحقه.

وعندهما يرد على البائع، كما لو بنى فيها المشتري بناء آخر.

وذكر هلال[2] في "كتاب الوقف": أن حق البائع في القيمة عندهم جميعا؛ لأن المسجد يتحرر عن حق العباد، ويصير خالصا لله تعالى، فهو نظير العتق في العبد الذي اشتراه شراء فاسدا، ثم هذا تصرف من المشتري في عين ما يملكه بالعقد الفاسد، ولو تصرف فيه بنقل الملك إلى غيره لم ينقض تصرفه؛ لحق البائع في الاسترداد، فإذا تصرف فيه بإبطال الملك أولى. اهـ[3]

---

(١) المبسوط (١٤/١٤٧).

(٢) هو هلال بن يحي بن مسلم الرأي البصري، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، لقب بـ"الرأي"؛ لسعة علمه، وكثرة فقهه، كما لقب به ربيعة شيخ مالك، له مصنف في الشروط، وأحكام الوقف (ت ٢٤٥) ر: الجواهر المضينة: ١٧٢٦.

(٣) المبسوط (١٤/١٤٩).

التحليل:

قوله ﷺ: (**فيكون الفسخ امتناعا منه**) أي من الحكم، وهو موجب البيع، فيكون امتناعا عن العقد معنى، ويحتمل أن يكون الضمير في (منه) عائدا على الفاسخ، أي يكون الفسخ امتناعا عن العقد من جانب الفاسخ.

(**لم تتحقق المراضاة في حق من له الشرط**) أي بدون الوفاء بالشرط، وكان فاسدا لا يجوز الوفاء به، فله أن يفسخ لعدم اللزوم في حقه؛ لعدم تمام الرضا.

(**فإن باعه المشتري نفذ بيعه .....**) بيان التصرفات المعنوية.

(**فإن باعه**) بيعا صحيحا باتا، ويدل عليه الوجه الثاني في التعليل.

(**نفذ بيعه**) ويطيب للمشتري الثاني، وإليه أشار المصنف بقوله: (**والثاني مشروع بأصله ووصفه**)، وصرح به في أواخر المكاتب قبيل الولاء، فقال: (**نظيره المشتري شراء فاسدا إذا أباح لغيره لا يطيب له، ولو ملّكه يطيب له**).

(**لتعلق حق العبد بالثاني**) بيان الوجوه الثلاثة لانقطاع حق الاسترداد للبائع.

(**لأن كل واحد منهما حق العبد**) ناظر إلى الوجه الأول.

(**ويستويان في المشروعية**) ناظر إلى الوجه الثاني.

(**وما حصل بتسليط من الشفيع**) ناظر إلى الوجه الثالث.

(**انقطع الاسترداد**) عبّر في "المبسوط" بـ"تعذر"[١]، وفي "الدر المختار" بـ"امتنع"[٢]، وبه يظهر أن حق الاسترداد معطل، لا ساقط أصلا، فلو زال المانع كما إذا رجع في الهبة، أو عاد المبيع إليه بسبب هو فسخ كالرد بخيار الرؤية أو بخيار العيب قبل التسليم أو بعده بقضاء القاضي عاد حق الاسترداد.

وهذا كله قبل تحول حق البائع إلى القيمة بقضاء القاضي، فإن تحول فلا يعود في العين بعد ذلك، كما لو أبق المغصوب فقضى القاضي بالقيمة على الغاصب ثم عاد، هكذا في "المبسوط".[٣]

---

(١) (١٣/٢٥).

(٢) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٧/٢٩٨).

(٣) (١٣/٢٦).

(لأنها تفسخ بالأعذار ...) بخلاف البيع والرهن وأخواتهما؛ فإنهما لا يفسخان بالأعذار، ويكره الرجوع في الهبة، ولا يصح إلا بالتراضي أو القضاء، وليس للمولى فسخ الكتابة، والإعتاق مما لا يقبل النقض.

(لأنها تنعقد شيئا فشيئا) أي باعتبار الموجَب، وإن كان الموجِب منعقدا، وقام محل المنافع مقامها.

(فيكون الرد امتناعا) أي عن العقد باعتبار موجَبه

*****

قال ﷺ: (وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن ...)

٦٥. الجنس: حبس المشتري للمبيع بعد الفسخ في البيع الفاسد.

الأصول:

١/٢٩٨. الشيء يصير محبوسا بحق تعلق به، كما قد يحبس الرجل بدين تعلق بذمته.

٢/٢٩٩. الفساد يجب رفعه صورة ومعنى.

الفصول:

١) حبس المبيع في البيع الفاسد بعد الفسخ قبل استرداد الثمن.

٢) حبس المبيع بعد استرداد الثمن.

٣) موت البائع قبل استرداد الثمن.

في الفصل الأول للمشتري حق الحبس لاسترداد الثمن؛ لأن المبيع قوبل بالثمن، فتعلق بالمبيع حق المشتري، كالمرهون تعلق به حق المرتهن فيحبس فيه.

ثم إن كان الثمن موجودا عند البائع بعينه أخذه المشتري؛ رفعا للفساد صورة أيضا، وهذا معنى قوله ﷺ: **(لأنها تتعين في البيع الفاسد، وهو الأصح)** وإن كان هالكا أخذ مثله.

وفي الفصل الثاني يرد المشتري المبيع، وليس له الحبس؛ لأن حقه لم يبق.

المفردات:

الغرماء: جمع غريم، من الأضداد، يطلق على الدائن والمديون جميعا، ثم يتعين أحدهما بدلالة السياق، قال كُثَيِّر:

قضى كُلُّ ذي دين فَوَفّى غريمَه   وعـزّة ممطـول مُعَنًّى غريمُهـا

المراد من الغريم في البيت الدائن، والغريم مأخوذ من أُغرِمَ بالشيء -بالبناء للمفعول-: إذا أولع به؛ لأنه يصير بإلحاحه على خصمه ملازما له، قاله أهل اللغة.

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أحمد الجصاص ﷺ: قال لنا غلام ثعلب: أخطأ في اللغة من قال: إن الغُرم الهلاك؛ لأن الغرم أصله في اللغة هو اللزوم، ومنه يسمى من عليه الدين غريما؛ لأنه قد لزمه الدين والمطالبة، ويسمى الطالب الذي له الدين غريما؛ لأن له اللزوم والمطالبة، ألا ترى أنه لا يقال لمن ذهب ماله غريمٌ، وإنما يقال لمن عليه الدين، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ يعني لازما دائما، وقال: ﴿إِنَّا لَمُغْرَمُوْنَ﴾ يعني مطالبون بما قدّمنا، ومنه قول الشاعر:

إني بحبِك مستهامٌ مُغْرَمُ

يعني ملزوما مطالبا. [شرح مختصر الطحاوي: ١٥٤/٣]

وفي الفصل الثالث المشتري أحق بمالية المبيع حتى يستوفي الثمن، ولا يكون أسوة للغرماء؛ لأنه يقدم على البائع في حياته، فكذا على من يقوم مقامه من الورثة أو الغرماء بعد مماته.

التحليل:

قوله ﷺ: (مقابَل به) بالبناء للمفعول.

(ومن باع دارا بيعا فاسدا، فبناها المشتري .....) من ههنا يبين تصرفات المشتري الحسية.

(رواه يعقوب) يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، قاضي القضاة، أحد فقهاء الملة الثلاثة، وأكبر أصحاب الإمام، سيدنا الإمام أبو يوسف ﷺ.(١)

(مما يقصد به الدوام) ومفهومه أن ما لا يقصد به الدوام من الزرع لا يبطل حق الاسترداد.

(وقد حصل بتسليط من جهة البائع) قلت لأبي: أرأيت التسليط في ملك الغير لا معتبر به على ما مرّ(٢)، فكيف اعتبر ههنا تسليط البائع في ملك المشتري، الذي ثبت بالقبض؟

فقال: تعلق بالمبيع حق استرداد البائع فهذا كالملك لاعتبار تسليطه في إسقاط حقه، بخلاف ما مر في خيار العيب من التسليط على الكسر؛ فإن البائع لا ملك له في المبيع ولا حق، وكذلك ما مر في خيار الشرط؛(٣) لأنه لا حق لغير صاحب الخيار في فسخ البيع أو إجازته، فتأملي!

(وثبوته على الاختلاف) جملة مبتدأ وخبر، معطوفة على الجملة الأولى، والحاصل: أن ثبوت حق الشفيع لازم؛ لانقطاع حق البائع، والاختلاف في ثبوت اللازم يكون اختلافا في ثبوت الملزوم، ثم عند الإمام ﷺ يتعلق حق الشفيع بعد بناء المشتري وغرسه، فيثبت عنده ملزومه، وهو انقطاع حق البائع.

وعند صاحبيه ﷺ لا يثبت حق الشفيع بعد بناء المشتري أو غرسه، فلم ينقطع عندهما حق البائع؛ لأن الملزوم ينتفي بانتفاء لازمه.

---

(١) **قول المصنف ﷺ: (والغرس على هذا الاختلاف)** غَرَس الشجر غرسا من حد ضرب: وَنَهْ نَالَوَل، والغَرْس: الشجر الذي يُغرس، والغِراس: زمن الغرس، وكذا ما يُغرس من الشجر.

(٢) في الجنس رقم: ٣٣: ظهور فساد الثمر أو البيض بعد الكسر.

(٣) في الجنس رقم: ١٦: موجب خيار الشرط وأوصافه.

قال ﷺ: (ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا، فباعها وربح فيها: تصدق بالربح .....)

٦٦. الجنس: الربح فيما حصل بسبب محظور من البيع الفاسد وغيره.

الأصول:

١/٣٠٠. البيع يتعلق بالمبيع بعينه، وبالثمن بجنسه حقيقة، وبعينه شبهة، ولهذا يكون الثمن وصفا في الذمة، إلا أن للعقد شبهة التعلق بالمعين المشار إليه من حيث التقدير، وبالمنقود من حيث سلامة المبيع.

٢/٣٠١. شبهة الحرمة تعتبر، لا شبهة الشبهة.

٣/٣٠٢. الحرمة لعدم الملك تنتقل وتتعدد -أي تتعدى-، والحرمة لفساد في الملك لا تتنقل ولا تتعدد.

٤/٣٠٣. الحاصل بجهة محظورة ملك خبيث.

٥/٣٠٤. الملك الخبيث سبيله التصدق، إلا ما سلم بالعوض.

٦/٣٠٥. الربح متى حصل بناء على عقد فاسد لا يطيب له، ويجب التصدق به، ومتى حصل بناء على عقد باطل يطيب له، ولا يجبُ التصدق به؛ لأن العقد الفاسد منعقد مفيد للملك، فكان حصول الملك مستندا إليه، وكان مستفادا بسبب خبيث، والعقد الباطل غير منعقد أصلا، فلا يكون حصول الربح مستندا إليه، فكان مستفادا بسبب التصرف بناء على إذن المالك، فلا يكون خبيثا، فلا يجب التصدق به، كذا في "التحرير"[١] وغيره من شروح "الجامع".

قال أبي: ومراده: ما إذا حصل لأحد ربح وزيادة في ملك نفسه بناء على عقد باطل مع غيره، كما إذا اشترى الثمار على الأشجار قبل تناهي عظمها، واستأجر لها الأشجار

المفردات:

الربح: النماء في التجارة، وربح في تجارته ربحا من حدسمع: إذا أفضل فيها، ويُسْند الفعل إلى التجارة مجازا، فيقال: رَبِحتْ تجارتُه، فهي رابحة. "المصباح المنير"

الشبهة: بالضم، ما لم يتيقن كونه حراما أو حلالا؛ لتعارض دليلَي الحل والحرمة فيه، والجمع: شُبُهات.

(١) (٧٨/٦).

من البائع إلى الإدراك، فهذه الزيادة في الثمار طيبة للمشتري، لما ذكروا من الفقه، وملخصه: أن الباطل لا يتضمن شيئا، فبقي مجرد إذن المالك.

وليس المراد به ما إذا اشترى بالبيع الباطل، كشراء الثوب بالميتة، وباعه وبقيت له زيادة، بعد ما ضمن للبائع قيمته، فهذا لا يحل له؛ لأنه ربح ملك الغير، فهذا كربح المغصوب والوديعة.

وكذا إذا باع خمرا بالدراهم، وقبض الثمن، فاشترى به شيئا، وباع وربح، فهذا الربح لا يحل أيضا؛ لأن ثمن البيع الباطل لا يملك، فكان هذا كربح دراهم الغصب أو الوديعة، والله أعلم.

الفصول:

١) ربح الجارية المغصوبة وغيرها مما يتعين في العقود.

٢) ربح الدراهم أو الدنانير المغصوبة.

٣) ربح مبيع البيع الفاسد.

٤) ربح ثمن البيع الفاسد.

٥) ربح المستحَق.

٦) ربح بدل المستحَق.

الربح في الفصل الأول -بأن باع الجارية المغصوبة بأكثر من قيمتها- ملك خبيث يتصدق به؛ لأنه حصل بملك الغير.

والربح في الفصل الثاني -بأن اشترى بالدراهم المغصوبة شيئا وباعه فربح- كذلك ملك خبيث يتصدق به؛ لأن فيه شبهة حصوله بملك الغير، وهذا لأن الدراهم المغصوبة وإن كانت ملك الغير، لكن العقد إنما يتعلق بالمنقود المغصوب شبهة؛ إذ الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود على ما ذكرنا، فكانت في الربح شبهة حصوله بملك الغير.

والربح في الفصل الثالث أيضا ملك خبيث يتصدق به؛ لأن فيه شبهة حصوله بملك الغير، وهذا لأن العقد الذي ربح فيه وإن كان متعلقا بعين المبيع حقيقة، ولكنه كان ملكا فاسدا، لا ملك الغير على ما ذكرنا أن البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض،

فكان المبيع ملكا للمشتري، ولكن فيه شبهة ملك الغير؛ للفساد.

والربح في الفصل الرابع طيب لا يتصدق به؛ لأن فيه شبهة شبهة حصوله بملك الغير، والشبهة هي المعتبرة، دون شبهة الشبهة، وهذا لأن الملك في الثمن المقبوض ملك فاسد، لا ملك الغير، فكانت فيه شبهة ملك الغير، ثم العقد الذي ربح فيه لم يتعلق بذلك الثمن المنقود إلاشبهة على ما ذكرنا، فلم تثبت شبهة حصوله بملك الغير إلا شبهة، وشبهة الشبهة لا تعتبر.

والربح في الفصل الخامس خبيث يتصدق به؛ لأنه حاصل بملك الغير، أو يرده على المستحِق؛ لأن الخبث لحقه، وصورته: رجل اشترى عبدا بألف، فباعه بألفين، وغاب المشتري الثاني بذلك العبد، ثم ادعى رجل على المشتري الأول أن ذلك العبد له، وأقام عليه البينة، فقضي له به، وضمَّنه القيمة -وهي ألف- وبقي للمشتري الأول ربح ألف.

وفي الفصل السادس -وهو ربح بدل المستحَق- أوضاع:

أ. باع جارية بعبد قيمته ألف، وباعه بألفين، وغاب به المشتري، ثم استحقت الجارية، فضمّن مشتري الجارية صاحبه -وهو المشتري الأول للعبد- قيمته وهي الألف، وبقي له ربح ألف.

ب. استوفى دينه، وهو حنطة أو غيرها مما يتعين في العقود، وباعها وربح، ثم تصادقا على عدمه.

ج. استوفى دينه من الدراهم أو الدنانير، واشترى بها وربح، ثم تصادقا على عدمه.

الربح في الوضع الأول ملك خبيث يتصدق به؛ لأن العبد بدل المستحَق، وبدل المستحَق يكون ملكا فاسدا، فكان في الربح شبهة حصوله بملك الغير.

والربح في الوضع الثاني أيضا ملك خبيث يتصدق به؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فكان المستوفى بدل المستحَق.

والربح في الوضع الثالث يطيب له؛ لأن المستوفى وإن كان بدل المستحَق ولكن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود، فنزلت الشبهة إلى شبهة الشبهة، ولا عبرة بها.

فائدة مهمّة عظيمة

ثم إن جميع الفصول التي يجب التصدق فيها بالربح على صاحبه لا فرق فيها بين أن يكون الربح من جنس الضمان الذي وجب عليه، أو لا يكون من جنسه، قال في "التحرير": فرق بين هذه المسألة وبينما إذا اشترى عبدا بشراء فاسد، وقبضه، ثم تصرف فيه وربح، وغرم البائع [ص: للبائع] قيمته دراهم: فإنه يتصدق بالأرباح كلها، سواء كان الربح من جنس ما غرم للبائع، أو لم يكن من جنسه.

والفرق: أن علة وجوب التصدق في مسألتنا ربح ما لم يضمن، وأنه لا يتحقق إلا في الجنس الواحد، وعلة وجوب التصدق في البيع الفاسد كون المال مستفادا بتصرف محظور؛ فإنه محظور عليه التصرف في المبيع بيعا فاسدا، وهذا يشمل الجنسين، كما في الغصب، انتهى.[1]

التحليل:

قوله ﷺ: (والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود .....) أورد صاحب "العناية" على المصنف ﷺ بأن بين عبارتيه تناقض؛ فإنه قال قبل هذا: لأنها [أي الدراهم] تتعين في البيع الفاسد، وهو الأصح، ثم أجاب بنفسه بأن ما قاله المصنف ههنا خلاف الأصح، وبناء مسألة جواز الربح على خلاف الأصح.

ولكن الجواب والإيراد كليهما وهم، وحقيقة الأمر أن كلام المصنف الأول في البيع الفاسد، والدراهم والدنانير تتعينان فيه، وهو العقد الأول، وكلامه ههنامتعلق بالعقد الثاني، وهو صحيح، فلا تتعين فيه الدراهم والدنانير، ألا ترى إلى قوله: **(فلم يتعلق العقد الثاني بعينها)** إلخ.

(أما الخبث لعدم الملك) أي لعدم الملك في المقبوض.

(يشمل النوعين) أي ما يتعين بالتعيين وما لا يتعين به.

(لتعلق العقد) بملك الغير.

(حقيقة) يتعلق بقوله: **(لتعلق)** أي لتعلق العقد بملك الغير تعلقا حقيقيا فيما يتعين.

(وفيما لا يتعين شبهة) أي لتعلق العقد بملك الغير شبهة فيما لا يتعين.

وما بين السطور على قوله: **(حقيقة)**: "أي من حيث حقيقة الخبث" وهم.

---

(١) التحرير (١٢٠٦/٣).

(وعند فساد الملك) في المقبوض.

(تنقلب الحقيقة) أي حقيقة تعلق العقد بذلك المملوك ملكا فاسدا.

(شبهةً) أي شبهة تعلق العقد بملك الغير، ففي الربح شبهة حصوله بملك الغير.

(والشبهة) أي شبهة تعلق العقد بالمملوك ملكا فاسدا.

(تنزل إلى شبهة الشبهة) أي إلى شبهة شبهة تعلق العقد بملك الغير، ففي الربح شبهة شبهة حصوله بملك الغير، أي: شبهة حصول الربح بملك الغير لم تثبت إلا شبهة.

تنبيهٌ

لا يخفى عليك أن هذا الفرق بين المبيع والثمن إنما هو في بيع السلعة بالدراهم أو الدنانير، وأما المقايضة فلا يحل الربح لهما، وفي الصرف يطيب لهما، وكذا إذا باع مبيع البيع الفاسد وربح فيه، ثم اشترى به شيئا آخر وباعه وربح فيه، فهذا الربح الثاني طيبٌ له.

(فقضاه إياه) أي أوفى الآخرُ- وهو المدعى عليه-المالَ إلى المدعي وأدّاه إليه.

(لأن الخبث لفساد الملك) لا لعدم الملك.

(وجب بالتسمية) بتسمية المدعي والمدعى عليه، وهو تصادقهما على الدين.

(وبدل المستحَق مملوك) ملكا فاسدا.

(فلا يعمل) أي الفساد في الملك لا يعمل ولا يؤثر.

(فيما لا يتعين) أي في ربح ما لا يتعين في العقود، وحاصله: أن الفساد في الملك لا يؤثر في ربح ما لا يتعين في العقود بإيراث الخبث فيه.

تنبيهٌ

هذا الذي ذكره المصنف ﷺ فيما إذا كان المدعي صادقا في ظنه، وإن كان تعمّد الكذب فلا يملك ما قبضه، ويحرم عليه ربح الدين الدراهم أيضا، على ما ذكره في الدراهم المغصوبة، والله أعلم.

*****

فصل فيما يُكرَه

الأصول:

١/٣٠٦. قال النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام".(١)

المفردات:

النَّجَش: بفتحتين اسم مصدر، وبسكون الجيم مصدر، من باب نصر، أصله الإثارة للشيء، ومنه سمي الصياد نجاشا وناجشا لإثارته الصيد، ومنه النجاشة، وهي أن تُسرع في المشي حتى تثير التراب.

وحقيقة النَّجَش المنهي عنه أن يحضر الرجل السوق فيرى السلعة تباع بثمن، فيزيد في ثمنها وهو لا يرغب في ابتياعها ليُثير الراغب فيزيد لزيادته؛ ظنا منه بأن تلك الزيادة لرخص السلعة؛ اغترارا به، هكذا في "التهذيب" للإمام النووي نقلا عن صاحب الحاوي.

السوم: قال ابن الفارس: السين والواو والميم أصل يدل على طلب الشيء، يقال: سُمت الشيء أسوم سوما، ومنه السوم في الشراء والبيع. اهـ

والسوم على سوم الغير: أن يتساوم الرجلان في السلعة، ويطمئن قلب كل واحد منهما على ما سمى من الثمن، ولم يبق إلا العقد، فعارضه شخص آخر فاشترى.

الإيحاش: من الوحشة خلاف الأنس، فالإيحاش: إلقاء الوحشة في القلب.

تلقي الجلب: الجلب بفتحتين، فَعَل بمعنى مفعول، أي ما يُجْلب من بلد إلى بلد، وأما مصطلح "تلقي الجلب" فالمراد به عندهم: استقبال القادمين الذين يحملون البضائع والأقوات لشرائها منهم قبل أن يبلغوا بها السوق، ويعبر المالكية عن هذا بـ "تلقي السلع"، والشافعية والحنبلية بـ "تلقي الركبان".

السعر: بالكسر ينبئ أصله عن اشتعال الشيء واتقاده وارتفاعه، ومنه السعير سعير النار، وسمي السعر سعرا؛ لأنه يعلو ويرتفع. "معجم المقاييس".

والسعر: الثمن المقدر للشيء، والجمع: أسعار، وقد أسعروا وسعَّروا: اتفقوا على سعر.

ثم الفرق بين الثمن والسعر: أن السعر هو ما يطلبه البائع، أما الثمن فهو ما يتراضى عليه العاقدان.

والفرق بين القيمة والسعر: أن السعر ما يطلبه البائع ثمنا لسلعته، سواء كان مساويا للثمن الحقيقي أو أزيد منه أو أقل، أما القيمة فهي المالية الحقيقية للشيء.

الحاضر: خلاف البادي، والحضر خلاف البَدْو، والحضارة: الإقامة في الحضر، قال القطامي:

فَمَنْ تَكُنِ الحضارةُ أعجبتْه   فأيَّ رجالِ باديةٍ ترانا

وبيع الحاضر للبادي المنهي عنه أن يأتي البدوي البلدة ومعه قوت يبغي التسارع إلى بيعه رخيصا، فيقول له الحضري: اتركه عندي لأُغالي في بيعه، فهذا الصنيع لا يجوز، هكذا في "اللسان"، وما ذكره المصنف تفسير آخر.

القَحْط: أصله في احتباس الخير، ثم يستعار، أقحط الناس: إذا وقعوا في القحط، ويقال: فلان قَحْطِيٌّ: إذا كان أكالا لا يُبقي شيئا، نُسب إلى القحط لكثرة الأكل، كأنه نجا من القحط فلذلك كثر أكله.

العَوَز: بفتحتين سوء الحال، وقال ابن سيدة: العَوَز أن يُعْجزك الشيء وأنت محتاج إليه، ترومه ولا يتهيأ له ... وأعوزه الدهر: أحلّ عليه الفقرَ. اهـ [المخصص: السفر الثاني عشر]

الحلس: بالكسر يدل أصله على اللزوم، وهو بساط يبسط في البيت أو على ظهر البعير أو الحمار، وفي حديث أبي موسى: "كونوا أحلاس بيوتكم" أي الزموها [يعني عند ظهور الفتنة بين أهل القبلة]. "اللسان"

(١) سبق تخريجه تحت الجنس رقم: ٣٠.

٢/٣٠٧. أصل في الفروق بين البيع الفاسد والبيع المكروه:

أ. وجه الفساد يكون متصلا بالعقد لفظا ومعنى، أو لفظا أو معنى، ووجه الكراهة لا يكون متصلا بالعقد، بل يكون منفصلا مجاورا له.

ب. الفاسد لا يفيد الملك إلا بعد القبض، والمكروه يفيده قبل القبض.[١]

ج. كل واحد من المتعاقدين يستبد بفسخ البيع الفاسد قبل القبض مطلقا، وبعد القبض أيضا إذا كان الفساد في صلب العقد، وإذا كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط أن يفسخ بالاتفاق، واختلفوا في من عليه الشرط: فعند محمد ليس له الفسخ إلا برضا الآخر أو بقضاء القاضي، وعندهما يستبد بالفسخ.

وفي المكروه ليس لأحدهما الفسخ إلا برضا الآخر.

د. الفاسد واجب الفسخ قضاء وديانة، والمكروه يجب فسخه ديانة لا قضاء.

التحليل:

قوله ﷺ: (ونهى رسول الله ﷺ عن النجش . ...) أورد في المتن أحاديث النهي عن بعض البيوع في سياق واحد، ظاهره يوهم أنه حديث واحد، فذكر المصنف ﷺ كل حديث على حدة؛ دفعا لذلك الإيهام.

(وهذا إذا تراضى المتعاقدان .....) تقييد للكراهة، وهكذا في ما بعده من قوله: **(وهذا إذا كان يضر بأهل البلد)** إلخ، وقوله: **(وهذا إذا كان أهل البلدة في قحط وعوز).**[٢]

(إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه) أي يمنع من السعي إلى الجمعة في بعض الأحوال.[٣]

(لأن الفساد في معنى خارج زائد) أي وجه المعصية والكراهة في معنى خارج عن العقد، زائد على شروطه، لا في صلب العقد، أي غير متصل بنفس العقد ولا بشروطه لفظا

---

(١) قال أبي: وهذا لأن معنى البيع يكون تاما في المكروه؛ لصحة البيع أصلا ووصفا، ومعنى البيع في الفاسد يكون ناقصا؛ لفساد الوصف، فلا يفيد الملك إلا بعد القبض

(٢) **قول المصنف: (إلا إذا لبس السعر على الواردين)** أي خلطه على التجار القادمين، وهو من حد ضرب، ومصدره اللَبْس بالفتح، واللُبْس -بالضم-: لُبس الثوب وغيره، وهذا من حد سمع.

(٣) **اعلم!** أنه يتعين على أئمة المساجد أن يقيموا صلاة الجمعة فور الزوال صيفا وشتاء، ولا يتركوا المسلمين منتظرين بعد الأذان الأول فيقعوا في البيع والشراء، فيأثموا بذلك، وعليهم أيضا أن يطوّلوا الصلاة، ويقصُروا الخطبة، فمن مئنّة فقه الرجل طول صلاته، وقصر خطبته، أفاده الشيخ الوالد-دامت فوائده السنية-.

أو معنى، بل هو في معنى مجاور منفصل، وإذا كان البيع كذلك -وهو تصرف شرعي صدر من أهله في محله مع وجود شرائطه- لزم القول بصحته، وإلا يلزم إلغاء السبب الشرعي، فهذا استدلال على صحة البيع في هذه الفصول بنصوص تشريع البيع.

وعلى هذا التقرير لا يرد ما أورده صاحب الفتح بقوله: واستشكله في "الكافي"؛ لأن البيع يفسد بالشرط وهو خرج [ص: خارج] عن العقد ليس في صلبه، قال: إلا أن يؤوَّل الخارج بالمجاور، وأنت علمت ما عندنا في ذلك. اهـ[١]

وهذا لأن الشرط الفاسد وإن كان زائدا على نفس العقد وشروطه، ولكنه متصل بنفس العقد، أو بشرط من شروطه اتصال الوصف بالموصوف لفظا أو معنى، بخلاف معاني الكراهة المذكورة؛ فإنها غير متصلة بالعقد لا لفظا ولا معنى، وإن كان بعض معاني الكراهة قد يكون أشد من معنى الفساد في بعض البيوع الفاسدة، وبه اندفع أيضا ما أشار إليه صاحب الفتح بقوله: "وأنت علمت ما عندنا في ذلك"، وذكره في أوائل هذا الفصل.

*****

(١) فتح القدير (٦/٤٣٩)

نوعٌ منه

قال ﷺ: (ومن ملك مملوكين صغيرين، أحدهما ذو رحم محرمٍ من الآخر: لم يُفرّق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيرا .....)

٦٧. الجنس: حكم التفريق بين الرقيق المحارم بالبيع وغيره.

الأصول:

١/٣٠٨. نهى النبي ﷺ عن التفريق بين الوالدة وولدها، وكذا بين الأخوين.

وعلة الحكم: القرابة المحرمة للنكاح، وشرطه: الصغر فيهما أو في أحدهما، وحده: جميع المحارم النسبية.

فالأصل: أنه إذا اجتمع في ملك إنسان شخصان بينهما قرابة محرمة للنكاح، وهما صغيران أو أحدهما صغير: فليس له أن يفرق بينهما في الإخراج عن ملكه.

٢/٣٠٩. النص الوارد بخلاف القياس يقتصر على مورده.

الفصول:

١) فصل الصغيرين.

٢) فصل الصغير والكبير.

٣) فصل الكبيرين.

يكره التفريق بالبيع والقسمة والهبة وغيرها من أسباب الملك في الفصلين الأولين ما عدا التفريق بحق مستحق، كدفع أحدهما بالجناية.

والأصل فيه قوله ﷺ، وقد ذكرناه، والوصف المؤثر في المنع القرابة المحرمة للنكاح. ومعنى تأثيره أن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير، والكبير يتعاهده، وفي التفريق قطع ذلك، وهو خلاف المرحمة على الصغار.

المفردات:

ذو رحم محرم: هو كل قريب يحرم نكاحه، ففيه قيود ثلاثة: (أ) القرابة (ب) وحرمة النكاح (ج) وكون الحرمة بسبب القرابة.

ومحارم الأقارب أجناس أربعة: أ. الأصول وإن علوا، ب. الفصول وإن سفلوا، ج. الفصول للأصول القريبة وإن سفلوا، د. الفصول القريبة للأصول البعيدة.

التعاهد: الاعتناء بالشيء وإصلاح شأنه.

ويجوز في الفصل الثالث؛ لعدم هذا المعنى.

وكذلك يجوز التفريق بين الأقارب غير المحارم، أو المحارم غير الأقارب، وبين الزوجين؛ لعدم العلة، وهي القرابة المحرمة للنكاح، وهذا لأن نصوص منع التفريق وردت بخلاف القياس فتقتصر على موردها، وهي الأقارب المحارم بشرط الصغر.

سألت أبي: كيف قالوا: إن نص المنع ورد بخلاف القياس مع أنهم قالوا: المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح، وقالوا: لأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير، فهذا بيان علل القياس؟

فقال -أبّد الله توفيقه، وجعل السَعْد حليفَه-: القياس أن يتصرف الرجل في ملكه كيف يشاء، يبيع بعض ملكه ويبقي بعضه، ولكن ورد النص بخلاف هذا القياس، ثم بعد ورود النص بخلاف القياس ينتقل ذهن المجتهد إلى علة المنع ومعناه، ويكون هذا معنى الدلالة والإلحاق، فالعلة المذكورة إنما هو معنى دلالة النص، ومعنى دلالة النص يعتبر في جميع النصوص، سواء وردت بخلاف القياس أو بوفاقه، فالمنع في الوالدة وولدها وفي الأخوين بمنطوق النص، وفي سائر الأقارب المحارم بدلالة النص، إلحاقا لا باعتبار القياس.

ثم سألته: إن المصنف ذكر علتين: القرابة المحرمة، وقطع التعاهد والاستيناس، فأيتهما تكون علة الحكم؟

فقال: العلة هي القرابة المحرمة للنكاح، وقوله: **(ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير)** بيان تأثير العلة المذكورة، ولا نجعله علة؛ لأن التعاهد والاستيناس غير منضبطين.

ومما يدل على العلة المذكورة حرمة النكاح، وحكم تحريم الجمع بين هؤلاء الأقارب في النكاح؛ فإنه أيضا يوجب ويتسبب للفرقة المعنوية.

قال في شرح "السير الكبير": لأن هذه القرابة [القرابة بغير المحرمية] لا عبرة بها في الأحكام، بدليل جواز الجمع بينهما في النكاح، وجواز المناكحة بينهما لو كان أحدهما

ذكرا والآخر أنثى، ووجوب القطع على كل واحد منهما بسرقة مال صاحبه فنزل بمنزلة الأجانب، ولا بأس بالتفريق بين الأجانب. اهـ(١)

التحليل:

(٢)قوله ﷺ: (وإنما الكراهة لمعنى مجاور .....) قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد محمد السرخسي رحمه الله: والقياس لهما؛ فإن النهي عن بيع أحدهما لمعنى في غير البيع، غير متصل بالبيع، وهو الوحشة، وذلك ليس من البيع في شيء، والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد البيع، كالنهي عن البيع وقت النداء. اهـ(٣)

وتأويل قوله ﷺ: "أدرك أدرك" عندهما الإقالة أو بيع الآخر مما باع منه أحدهما، قاله أيضا السرخسي رحمه الله. (٤)

تألَّـقَ هذا البـابُ كالنجم ثاقبـا   وحَصْحَص فيه الحقُ بعد المتاعِب(٥)

*****

(١) "شرح السير الكبير" للإمام السرخسي (٢٤٧/٥).

(٢) **قوله ﷺ**: "أدرك أدرك" الدرك: اللحاق والوصول إلى الشيء، أدركتُه إدراكا ودَرَكا، كذا في "النهاية" لابن الأثير، والمراد ههنا تدارك الإضرار بالتفريق بالرد.

قول المصنف رحمه الله: (وقد أوعد عليه) الإيعاد: الوعد بالشر، والوعد يستعمل في الخير والشر، ثم الفارق المصدر، ففي الخير: وعده وعدا، وفي الشر: وعده وعيدا، والخُلف في الوعد عند العرب كذب، وفي الوعيد كرم. "المصباح المنير"

(٣) المبسوط (١٤٠/١٣)

(٤) **قول المصنف**: (أنه عليه السلام فرّق بين مارية وسيرين) هما جاريتان أختان قبطيتان، بعث بهما أمير القبط إلى رسول الله ﷺ، أما مارية فتسرَّاها رسول الله ﷺ، وهي أم ابنه إبراهيم، ماتت سنة ١٦ من الهجرة، وصلى عليها عمر، وأما سيرين فوهبها لحسان بن ثابت، فهي أم ابنه عبد الرحمن بن حسان، وكانتا من عباد الله الصالحين، رضي الله تعالى عنهما وعن جميع الصحابة.

(٥) البيت من إلحاق الأمة الضعيفة.

الزيادات

الزيادة الأولى في الفرق بين النكاح الفاسد والبيع الفاسد: الفرق بينهما ما قال الإمام السرخسي رحمه الله أنه [أي النكاح الفاسد] لا يثبت الملك به؛ لأن الحكم يثبت بحسب النسب [ص: السبب] فالعقد الفاسد إنما يثبت ملكا حراما، وليس في النكاح إلا ملك الحل، وبين الحل والحرمة منافاة، فكان من ضرورة الفساد هناك انتفاء الملك، =

....

- وهنا بالبيع الفاسد إنما يثبت ملك حرام، ولهذا لو كانت جارية لا يحل له وطؤها، وليس من ضرورة ثبوت الحرمة انتفاء ملك اليمين، كالعصير يتخمر يبقى مملوكا وإن كان حراما، وكشراء الرجل أخته من الرضاع، فيملكها وإن كانت حراما عليه، فأثبتنا الملك لهذا. اهـ[المبسوط: ١٣/٢٤]

الثانية: ذكر الإمام أبو العباس أحمد بن محمد الناطفي رحمه الله في "أجناسه": ويجوز بيع لحوم الحمر والسباع والكلاب المذبوحة، لإيكال الكلاب، وكذا جلودها وعظامها، وقال: ولو باع السباع وغيرها مما قد ذكرنا بعد ذبحها جاز، وكذا شحمها -إذا بين البائع- للمداواة والجروح والقروح، وكذا السنور والدب والفهد والفيل والأسد والثعلب والكلب. اهـ[خزانة الأكمل: ٤/٤٨١]

قالت الأمة الضعيفة: نص الإمام الناطفي رحمه الله يحتاج في تحميله إلى أصل وفصول: فالأصل أن جواز البيع في هذا الباب يدور مع حل الانتفاع.

الفصول: ١) بيع لحوم الحمر والكلاب المذبوحة.

(٢) بيع لحوم الحمر والكلاب الميتة.

(٣)بيع لحوم السباع.

(٤) بيع جلودالسباع أو الحمر أو الكلاب.

(٥) بيع عظامها.

يجوز البيع في الفصل الأول؛ لأن لحم الحمار والكلب المذبوحين منتفع به؛ لأنه يجوز أن يُطعم به سنوره وكلبه؛ لأنه طاهر.

ولا يجوز في الفصل الثاني؛ لأن لحم الميت ليس بمنتفع به؛ إذ ليس له أن يُطعم به سنوره ولا كلبه، قال ﷺ: "لا تنتفعوا من الميتة بشيء" [أخرجه الترمذي برقم: ١٧٢٩، وابن ماجه: ٣٦١٣]

ولا يجوز البيع في الفصل الثالث إذا كان السبع ميتا بلا خلاف، وإن كان مذبوحا ففيه اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لا يجوز، وبه أخذ الفقيهان أبو جعفر وأبو الليث؛ لأن على قولهما هذا اللحم نجس، وقال بعضهم يجوز؛ لأن هذا اللحم طاهر، وهو اختيار الصدر الشهيد، وروى إسماعيل بن حماد وابن أبي مالك عن أبي يوسف أنه لا يجوز بيعها وإن كانت مذبوحة.

هذا ويجب على البائع في جميع فصول الجواز بيان أنه لحم سبع أو كلب أو حمار على ما نصّ عليه الإمام الناطفي.

ويجوز البيع في الفصل الرابع إذا كان الحمار أو الكلب أو السبع مذبوحا، أو كان الجلد مدبوغا؛ لأن الجلود كلها تطهر بالذكاة أو بالدباغ، إلا جلد الخنزير، وإذا طهرت جاز الانتفاع به، فيكون محلا للبيع، أما بدون الدباغ والذكاة لا يطهر، فلا يجوز الانتفاع به، فلا يكون محلا للبيع، قال ﷺ: "لا تنتفعوا من الميتة بإهاب" [أبو داود: ٤١٢٨] والإهاب اسم لغير المدبوغ.

ويجوز البيع في الفصل الخامس مطلقا، سواء كان السبع والفيل والحمار والكلب مذبوحة أو ميتة؛ لأن الموت لا يحُل العظام، ولا دم فيها، فلا تنجس، فيجوز بيعها، إلا عظم الإنسان، لأن الإنسان مكرّم مصون بجميع أجزائه عن الابتذال بالبيع وغيره.

....

= وإلا عظم الخنزير، فهو نجس وأهون من أن يُكرم ببيعه أو ببيع جزء منه، هذا إذا لم يكن على عظم الفيل الميت وأشباهه دُسومة، فأما إذا كانت فهو نجس، ولا يجوز بيعه، والله تعالى أعلم بالصواب.

الثالثة: حصير المسجد إذا صار خَلِقا: جاز أن يباع ويُزاد في ثمنه، ويشترى به آخر. [الخانية: ١٧١/٢]

وهذا لأن الحصير إن كان ابتيع بمال المسجد يجوز استبداله؛ لمصلحة المسجد، وهو ظاهر، وإن كان موقوفا فالموقوف إذا بَلِيَ وتعذر الانتفاع به يجوز استبداله أيضا، ويُصرف البدل مَصْرِفَ المُبْدَل، وللبدل حكم المبدل، أفاده حضرة الوالد -حفه الله بالتوفيق والتسديد، وشرّفه بالحسنى والمزيد-.

الرابعة: رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السَدَنة: لا يجوز؛ لأنه اشترى ما لا يملك البائع، وإن نقل إلى بلده كان عليه أن يتصدق به على الفقراء. [فتاوى قاضيخان: ١٧٠/٢]

الخامسة: وإذا باع كَرْما وفيه مسجد قديم: لا يجوز بيعه؛ لأن المسجد لا يدخل تحت البيع، ويكون الفساد قويا، فيشيع في الكل.

ولو كان المسجد خرابا يجوز بيع الكرم؛ لأنه فساد ضعيف؛ لأن عند البعض إذا خرب المسجد عاد إلى ملك الواقف أو ورثته، اهـ من "مختارات النوازل". [ص: ٥١٠]

السادسة: قالت الأمة الضعيفة: سألتُ أبي عن شراء كتب الزندقة لإحراقها.

قال: يجوز، ويكون المشتري مأجورا.

قلت: فكتب الفرق الباطلة للإحراق، أو للرد على ما فيها والإجابة عنه؟

قال: يجوز.

قلت: فشراء الخمر للإراقة؟

قال: لا يجوز للمسلم بنفسه، بل يوكّل ذميا بذلك عند الإمام ﷺ.

قلت: فالفرق بين شراء كتب الزندقة للإحراق، وشراء الخمر للإراقة: أن لأوراق الكتب قيمةً، ولا تقوم للخمر في حق المسلم؟

قال: نعم! ذلكِ، وحرف آخر أن في شراء الخمر قربانا إليها وإعزازَها بتملكها، والمسلم محجور عن ذلك.

*****

باب الإقالة

أصول الباب:

١/٣١٠. الأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية.

٢/٣١١. التصرفات الشرعية لمواجبها.

٣/٣١٢. إثبات التبع على وجه يستلزم بُطلان أصله باطل.

٤/٣١٣. الشيء لا يثبت إلا في محله.

٥/٣١٤. المعتبر في صحة العقد إنما هو تحقق الموجب، دون لوازمه.

٦/٣١٥. الإقالة: فسخ العقد بالتراضي، لا بموجب أي خيار.

٧/٣١٦. صحة الإقالة وبقاؤها يعتمد على قيام المعقود عليه، وهو المحل الذي ورد عليه العقد، ولا عبرة ببقاء الثمن؛ لأنه يذكر لتقدير مالية المبيع؛ فإن البيع تمليك الشيء بمثل ماليته باعتبار الأصل، وذكر الثمن لتقديره، فلا يكون المقدَّر محلا، ومتى لم يكن من المحل في شيء لا يكون للعقد بقاء به، والإقالة تقتضي بقاء العقد، ذكرناه من "التحرير" ملخصا.[1] و

حرف آخر

أن محل العقد لا بد أن يكون موجودا قبل العقد؛ ليَرِدَ عليه العقد، والثمن لا يكون موجودا قبل العقد؛ لأن وجوده بالعقد؛ إذ وجوده وجوبه.

٨/٣١٧. البيع موضوع لإثبات الملك، وزوال الملك من ضروراته، والإقالة موضوعة لزوال الملك، وإثباته من ضروراتها.

المفردات:

الإقالة: في اللغة الرفع والإسقاط، يقال: تقايل البيِّعان: تفاسخا صفقتهما، والإستقالة: طلب الإقالة. "اللسان"

مقتضى الصيغة- موجب اللفظ: ما ينبئ عنه اللفظ ويوجبه من المفهوم.

الأمر الضروري: يطلق على معنيين: أ) لازم الشيء. ب) المشروع مع المنافي.

رفع العقد: فسخه ونقضه.

العقار: ضيعة الرجل، والجمع: عقارات، ينبئ أصله عن الثبات والدوام.

(١) (٥٠٢/٤)

٩/٣١٨. ما لا يمنع ابتداء الإقالة لا يمنع بقاءها، وما يمنع الابتداء يمنع البقاء، كفوات المحل.

الأصول الثلاثة للأئمة الثلاثة ﷺ:

١٠/٣١٩. الإقالة عند أبي حنيفة فسخ، ولكنها في حكم البيع الجديد في حق غير المتعاقدين، وإذا لم يمكن جعلها فسخا تبطل؛ لفوات الموجب.

٢/٣٢٠. الإقالة عند محمد فسخ، إلا أن لا يمكن جعلها فسخا فتجعل بيعا مجازا، كما إذا تقايلا بعد الزيادة المنفصلة المتولدة، أو بغير جنس الثمن الأول: فموجب الإقالة عنده أحد الأمرين: الفسخ -موجبها الحقيقي- والبيع -موجبها المحتمل مجازا-.

٣/٣٢١. الإقالة عند أبي يوسف بيع، إلا أن لا يمكن جعلها بيعا فتجعل فسخا، كما إذا تقايلا قبل القبض في المنقول: فموجبها عنده أحد الأمرين.

لأبي يوسف ﷺأن حد البيع وموجبه يتحقق في الإقالة، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي، وكذا تترتب عليها أحكامه من البطلان بالهلاك قبل الرد، والرد بالعيب، وثبوت الشفعة، فكانت بيعا.

ولهما: أن اللفظ للفسخ والرفع، والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية وحملها عليها، إلا أن عند محمد إذا تعذر الفسخ تحمل على البيع مجازا.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: إن اللفظ لا يُحمل على غير محتمله، وابتداء البيع ليس من محتملات لفظ الإقالة؛ لأنه ضدها، واللفظ لا يحتمل ضده، فإذا لم يمكن الفسخ تعين البطلان، وتحقق معنى المبادلة أو الأحكام الأخرى من ضرورات موجب الإقالة ولوازمه، والشرط في صحة العقد إنما هو تحقق موجبه دون لوازم الموجب؛ لأن الموجب إذا فات فاتت لوازمه، بخلاف كونها بيعا في حق الشفيع وغيره لوجود شرط الشفعة -وهو مبادلة المال بالمال- وإن كان على سبيل ضرورة موجب الإقالة وتبعيته، وتحقق إعراض المالك عن المبيع، ولا يعتبر في حق الشفيع موجب الإقالة وهو الفسخ؛ إذ لا ولاية لهما عليه.

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أحمد الجصاص ﷺ:

وجه قول أبي حنيفة: أن الإقالة في اللغة: رفع العقد، والأصل فيها قولهم: أقال الله

عثرتك، يعني: رفعها وأزالها، فإذا كانت رفعا للعقد الأول وهما دخلا فيه على هذا الوجه: لم يجز لنا أن نجعلها بيعا مستقبلا؛ لأنها تكون حينئذ غير ما تعاقدا عليه، كما لو أنهما عقدا عقد هبة لم يجز لنا أن نجعله عقد بيع، وأيضا لا يختلفون أنها تصح بغير تسمية ثمن، ولو كانت بيعا مستقبلا لما صحت بغير تسمية ثمن، وأيضا تجوز الإقالة على القيمة بالاتفاق، والبيع المستقبل لا يصح على القيمة.[1]

قال أبي: يريد الشيخ ﷺ: أن جعل الإقالة بيعا تحويل التصرف إلى غير ما تعاقدا عليه وقصداه، وذلك باطل.

الفصول:

١) الإقالة بالثمن الأول.

٢) الإقالة بأكثر من الثمن الأول.

٣) الإقالة بأقل من الثمن الأول.

٤) الإقالة بغير جنس الثمن الأول.

٥) الإقالة بعد الزيادة المنفصلة المتولدة، كولد الجارية.

٦) الإقالة قبل القبض.

٧) الإقالة بعد هلاك الثمن.

٨) الإقالة بعد هلاك المبيع.

٩) الإقالة بعد هلاك أحد المبيعين في المقايضة.

١٠) إقالة السلم بعد هلاك رأس المال.

١١) إقالة الصرف بعد الهلاك.

١٢) الهلاك بعد الإقالة قبل التراد.

الإقالة بالثمن الأول صحيحة، وتكون فسخا عند أبي حنيفة ومحمد، وبيعا جديدا عند أبي يوسف ﷺ.

---

(١) شرح مختصر الطحاوي (٥٧/٣).

والإقالة بأكثر من الثمن الأول كذلك صحيحة، وتكون فسخا عند أبي حنيفة على الثمن الأول، والزيادة باطلة؛ لأن الإقالة فسخ وإزالة، والزيادة ما كانت في عقد البيع، فلا يتصور الرفع في حقها، ولا يمكن إثبات الزيادة في تصرف هو فسخ ورفع، فكانت شرطا فاسدا مخالفا لقضية الإقالة، ولكن الإقالة لا تفسد بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع؛ لأنه عقد إثبات يتحقق فيه الربا، فيصير الشرط الفاسد ربا، ويفسد البيع.

أما لا يمكن إثباتها في الرفع والإزالة؛ لأنه ليس بمحل لها، والشيء في غير المحل لا يثبت، فلغت.

ولأن الزيادة لو ثبتت في الإقالة لصارت غير الإقالة وبطلت، وإذا بطلت الإقالة بطلت الزيادة؛ لأنها ثبتت تبعا للإقالة، وكل ما يستلزم إثباتُه بطلانَه لغو وباطل.

وعندهما الإقالة بأكثر من الثمن الأول بيع جديد؛ لأن الأصل في الإقالة أن تكون بيعا عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ لما لم يمكن جعلها فسخا مع الزيادة كانا قاصدين بيعا جديدا مجازا.

والإقالة بأقل من الثمن الأول صحيحة على الثمن الأول عند الإمام؛ لأن الحط يصير زيادة في حق البائع، إلا إذا حدث في المبيع عيب فيجعل الحط بإزاء ما فات بالعيب، وتصح بالأقل.

وكذا عند محمد؛ لأنه سكوت عن بعض الثمن، ولو سكت عن الكل يكون فسخا على الثمن الأول، فهذا أولى.

وعند أبي يوسف يكون بيعا جديدا بالثمن الأقل؛ لأنه هو الأصل عنده.

والإقالة بغير جنس الثمن الأول صحيحة عند الإمام ﷺ بالثمن الأول، ويبطل شرط الجنس الآخر، وعند صاحبيه صحيحة بذلك الثمن الآخر، ويكون بيعا جديدا على ما أصّلنا لهما.

والإقالة بعد الزيادة المنفصلة باطلة عند الإمام ﷺ؛ لأن الولد يصير زيادة في جانب المشتري إن لم يرده، أو في جانب البائع إن رده، وهو مانع؛ إذ به يفوت موجب الإقالة -وهو الفسخ- فلا سبيل لتصحيح الإقالة، فبطلت وبقي عقد البيع.

وعند صاحبيه ﷺ تصح الإقالة، وتكون بيعا على ما ذكرنا من أصليهما.

والإقالة قبل القبض صحيحة، وتكون فسخا بالثمن الأول عندهما مطلقا - سواء اشترط الأقل أو الأكثر أو الجنس الآخر-.

أما عند الإمام فظاهر، وأما عند محمد فلأن البيع قبل القبض لا يجوز عنده، وإن كان في غير المنقولات.

وكذلك عند أبي يوسف في المنقولات؛ لتعذر البيع، وفي العقار يكون بيعا جديدا؛ لجواز بيعه قبل القبض.

والإقالة بعد هلاك الثمن صحيحة على حسب ما اختلفوا فيه من كونها فسخا أو بيعا، ولا تمتنع بهلاك الثمن؛ لأن الإقالة رفع العقد، وإنما يرفع العقد من المحل الوارد عليه، ومحل العقد المعقود عليه، والمعقود عليه المبيع دون الثمن، فإن الثمن معقود به، ولهذا شرط قيام الملك في المبيع عند العقد دون الثمن، فمتى كان محل العقد موجودا يتحقق فيه موجب الإقالة أيهما كان.

والإقالة بعد هلاك المبيع باطلة؛ لفوات المحل، إلا أن يبقى بعضه فتصح بقدره.

والإقالة بعد هلاك أحد المبيعين في المقايضة صحيحة؛ فإن كل واحد من العوضين معقود عليه، بدليل أنه يشترط قيام الملك فيهما جميعا للمتعاقدين عند العقد، فكان المحل باقيا، ألا ترى أنه بعد هلاك أحدهما يمكن فسخ العقد برد الآخر بالعيب؟ فكذا بالإقالة، وعليه رد قيمة الهالك؛ لأنه تعذر رد العين مع تحقق السبب الموجِب للرد، فترد القيمة؛ إذا القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين.

وإقالة السلم بعد هلاك رأس المال صحيحة، سواء كان رأس المال مما يتعين بالتعيين كالثوب، أو لا، كالدراهم؛ لأن المسلم فيه مبيع معقود عليه، فكان المحل باقيا، وإذا صحت الإقالة فعليه رد مثل رأس المال إن كان مثليا، ورد قيمته إن كان غير مثلي؛ لتعذر رد العين مع تحقق السبب الموجِب له، والقول قول المطلوب في مقدار القيمة إذا اختلفا؛ لأن الطالب يدعي عليه زيادة وهو منكر لذلك.

وإقالة الصرف بعد الهلاك جائزة، سواء هلك البدلان أو أحدهما؛ لأن المعقود عليه ما

استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه، فكان ما ورد عليه العقد باقيا، ألا ترى أن بعد الإقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه، ولكن إن شاء رده وإن شاء رد مثله، فلا يكون هلاك المقبوض بعينه مانعا من الإقالة؛ لكون المحل باقيا.

وأما الفصل الثاني عشر -وهو الهلاك بعد الإقالة قبل الترادّ- ففي كل موضع تصح الإقالة ابتداء بعد الهلاك لا تبطل بالهلاك قبل التراد، وفي كل موضع لا تصح الإقالة فيه ابتداء تبطل بالهلاك قبل التراد.

وهذا لأن العارض -من هلاك المحل- بعد الإقالة قبل الرد كالمقترن بالإقالة، ألا ترى أن هلاك المعقود عليه بعد العقد قبل القبض يبطل العقد، ويجعل كالمقترن به.

هكذا حرر الشيخ الأجلّ والإمام المبجّل محمد السرخسي ﷺ الفصول الخمسة الأخيرة[1]، وقارِن بهذا ما ذكره المصنف ﷺ في السلم بقوله: **(ومن أسلم جارية في كر حنطة، وقبضها المسلم إليه، ثم تقايلا .....)**.

التحليل:

[2] **قوله** ﷺ: **(بيع جديد)** في حكم البيع الجديد.

(فيُوَفَّرُ عليه قضيته) يرتب عليه كملا مقتضاه.

(ولا يحتمل ابتداء العقد) إنشاء البيع الجديد.

(واللفظ لا يحتمل ضده) وحمل اللفظ على غير محتمله باطل.

(أمر ضروري) شيء لازم لموجب الإقالة، لا أنه موجبها.

(إذ لا ولاية لهما على غيرهما) تعليل للمفهوم المقدر، أي: ولا يعتبر في حق الشفيع وغيره الفسخ الذي هو موجبها؛ إذ لا ولاية لهما على غيرهما.

---

(١) المبسوط (١٢/١٦٩).

(٢) قوله ﷺ: "أقال نادما" أي: وافقه على نقض البيع، وأجابه إليه.

أصلٌ كبيرٌ

اعلم! أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما، ويتفرع على هذا جواز بيع المبيع قبل قبض البائع من المشتري؛ لأنه عود إلى قديم ملك البائع، وقد كان فيه القبض، ولا يجوز بيعه من غير المشتري؛ لأنه بيع بالنسبة إليه، والبيع قبل القبض لا يجوز.

وفي كل موضع انفسخ البيع فيه بين البائع والمشتري في المنقول بسبب هو فسخ من كل وجه في حق كافة الناس، فباعه البائع قبل أن يقبضه يصح بيعه، باعه من المشتري أو من آخر.

وهذا أصل كبير حسن أشار إليه محمد ﷺ في بيوع "الجامع"،[1]، والله تعالى أعلم.

*****

(١) أشار إلى ذلك في: باب القبض في البيوع وغيرها والزيادة فيها. الجامع الكبير: ص ٢١٤.

الزيادات

الأولى: قال العلامة محمد أمين بن عابدين في "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": لا بد [في الإقالة] من قبول الآخر في المجلس، ولو كان القبول فعلا. كما لو قطعه أو قبضه فَوْرَ قول المشتري: "أقلتك"، كما في "التنوير" وشرحه، وكتبت فيما علقته عليه عن "المِنَح" أن مما يتفرع على اشتراط اتحاد المجلس ما في "القُنْية": جاء الدّلّال بالثمن إلى البائع بعدما باعه بالأمر المطلق، فقال له البائع: لا أدفعه بهذا الثمن، فأخبر به المشتري، فقال: أنا لا أريده أيضا لا ينفسخ؛ لأنه ليس من ألفاظ الفسخ، ولأن اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الإقالة، ولم يوجد اهـ ما في "المنح".

قلت: ويتفرع عليه ما في "القنية" أيضا: اشترى حمارا، ثم أتى ليرده، فلم يجد البائع، فأدخله في إصطبله، فجاء البائع بالبيطار فبزغه، فليس بفسخ؛ لأن فعل البائع وإن كان قبولا، ولكن يشترط فيه اتحاد المجلس اهـ فليُحفَظ؛ فإن أمثال ذلك تقع كثيرا وتخفى على كثير، انتهى. [٤٨٦/١]

الثانية: رجل اشترى من آخر وِقْر حنطة بدراهم معلومة، وقبض الحنطة، وسلّم بعض الثمن، فجاء البائع ليقبض بقية الثمن، فقال المشتري: إنه قام علي بثمن غال، فرد البائع عليه ما قبض من الثمن، وأخذه المشتري: لا ينتقض البيع بهذا ما لم يُسمّ الإقالة؛ لأن الإقالة بمنزلة البيع، والبيع لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول إن كان بالقول، وإن كان بالفعل -وهو التعاطي- لا بد من التسليم والقبض من الجانبين، فكذا الإقالة، اهـ من "الولوالجية" [٢١١/٣].

بابُ المرَابَحة والتَّولِيَة

أصول الباب:

١/٣٢٢. التولية: البيع بمثل الثمن الأول، وإن شئت قلت: التولية: تمليك ما ملك بمثل ما به ملك.

٢/٣٢٣. المرابحة: البيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، وبلفظ آخر: المرابحة تمليك ما ملك بمثل ما به ملك مع زيادة ربح. ولا بد في المرابحة والتولية من الإضافة إلى الثمن الأول، فلو باع الشيء بالثمن الأول، أو باعه به مع زيادة ربح من غير إضافة إلى الثمن الأول: لا يكون هذا البيع تولية ولا مرابحة، بل هو مساومة.

٣/٣٢٤. المرابحة والتولية لا تصحان إلا فيما كان ثمنه الأول مثليا.

المحاسن:

قال الشيخ الأجل، والإمام المبجل محمد بن عبد الرحمن البخاري رحمه الله:

البياعات أنواع ثلاثة: مساومة وتولية ومرابحة، فالمساومة أليق بالعامة، والتولية والمرابحة أليق بالخاصة؛ إذ المساومة بيع ما [ص: بيع بثمن] يتفق عليه العاقدان، والمرابحة والتولية تبتني على صدق الأمانة ووفاء الديانة ... فهما يبنيان على الصدق في الإخبار أنه اشتراه بكذا، وهو أمر عظيم؛ إذ الهوى وحب الدنيا يحملانه على الاستزادة، والدين وهَمُّ العقبى يمنعانه عن الخيانة، فهو بين حزبين، أحدهما حزب الشيطان، والآخر حزب الرحمن: الدين والعقل حزب الرحمن، والهوى والنفس حزب الشيطان، والحرب بينهم سجال مرة لك ومرة عليك، فمن أخلص لله تعالى سريرته فالله ينصره، فيكون له النصرة على عدوه. انتهى كلام الشيخ. [محاسن الإسلام: ٨٢]

المفردات:

الغبي: القليل الفطنة، من حد سمع، والجمع: أغبياء، يقال: الأغنياء أكثرهم الأغبياء.

الذكي: السريع الفطنة، والفعل منه ذكي يذكى ذكاء، قال في "المقاييس": الذال والكاف والحرف المعتل أصل واحد مطرد منقاس يدل على حدة في الشيء ونفاذ. اهـ

ربح ده يازده: دَهْ بفتح الدال وسكون الهاء، اسم للعشرة بالفارسية، ويازده: بالياء وسكون الزاي، اسم أحد عشر بالفارسية، قال ابن عابدين رحمه الله شارحا: ده يازده: أي بربح مقداره درهم على عشرة دراهم، فإن كان الثمن الأول عشرين كان الربح بزيادة درهمين، وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم. اهـ[رد المحتار: ٣٦٣/٧]

القصّار: بيّاض الثياب، والقِصارة بالكسر: حرفة القصار.

الطَرّاز: الرَقّام الذي يطرِّز الثياب، والطِراز: علم الثوب، والجمع: طُرُز، وطَرَّزَ الثوبَ: زيّنه بالأعلام، والطِرازة كالقِصارة: حرفة الطرّاز، وبالبشتو: **كُلْ كَارِى**، والطَرْز: الهيئة والنمط.

الصَبْغ: مصدر صبغت الثوب أصبُغه صبغا، والصباغ: مُعاني ذلك، ومن حرفته الصباغة، والصبغ والصباغ: ما تُلوَّن به الثياب. "المخصص".

٤/٣٢٥. كا ما يزيد في عين المبيع أو في قيمته يلحق بالثمن الأول، وما لا فلا، إلا إذا جرى العرف بإلحاقه.

الأصول الثلاثة للأئمة الثلاثة ﷺ:

٥/٣٢٦. الأصل عند محمد ﷺ هو التسمية، والتولية والمرابحة ترغيب وترويج، كالوصف المرغوب المشروط في العقد.

٦/٣٢٧. والأصل عند أبي يوسف ﷺ البناء على الثمن الأول في التولية والمرابحة، أي كون العقد مرابحة أو تولية أصل، والتسمية بناء عليه.

٧/٣٢٨. والأصل عند أبي حنيفة ﷺ أن التولية بناء على الثمن الأول من كل وجه، والمرابحة مبنية على الثمن الأول من وجه دون وجه.

معناه: أن الثمن الأول أصل من وجه، والتسمية أصل من وجه، ألا ترى أنهما سميا فيه ما لم يكن مسمى في العقد الأول، وفي التولية الثمن الأول أصل من كل وجه.

فعلى قول محمد لا يُحطّ من المسمى في التولية والمرابحة إذا ظهرت الخيانة فيهما؛ لأن الأصل عنده التسمية، وكونها مرابحة أو تولية وصف مرغوب فيه، وبفوات الأوصاف أو تغيرها لا يحط شيء من الثمن المسمى.

وعلى قول أبي يوسف يحط فيهما؛ لأن الأصل عنده الثمن الأول والتسمية بناء عليه، ولا يصح أن يصير التبع مبطلا للأصل.

ويعتبر ﷺ بالشفعة، فلو خان المشتري يُحط مقدار الخيانة مطلقا عن الشفيع.

وعلى قول أبي حنيفة ﷺ يحط في التولية دون المرابحة، ويتخير المشتري بناء على أصله أن الأصل في التولية هو الثمن الأول، والتسمية بناء عليه وتبع له، فيتعين الحط

- **فائدة لغوية:** كل كلمة تنبئ عن العمل والحرفة أغلب أبنيتها على فِعالة، كالتجارة والنِجارة، والخِياطة والقِصارة والطِرازة، وبناء الفاعل منها على فعّال، كالتجّار والخيّاط، والبَزّاز والصبّاغ وهلم جرّا ..... وهذا من اقتراء الأمة الضعيفة، ولم أره منصوصا عليه في الأسفار اللغوية، والله أعلم.

الفتل: تافتن، فتل الحبلَ: لوّاه، من باب ضرب، ومنه الفتيلة خرقة المصباح.

قام علي بكذا: مؤداه بلغتنا: مَاتَه پَه دومره پرِيوتَلے دے.

الحَذَاقة: المَهَارة وزنا ومعنى، والحاذِق: الماهِر.

كيلا يصير التبع مبطلا لأصله، ويثبت الخيار في المرابحة؛ لجهة كونها مبنية على الثمن الأول، ولا حط اعتبارًا لجهة عدم البناء، هكذا حرر الشيخ الإمام محمد السرخسي ﷺ الأصول للأئمة الثلاثة.[1]

وبعضهم قرروا في أصل الإمام أن التولية والمرابحة أصل عنده، إلا أن الأصل لا يبقى بدون الحط في التولية، بل يصير مرابحة، فتعين الحط، والمرابحة تبقى بدون الحط أيضا، إلا أن كثرة الربح وقلته من تغير الأوصاف، فبهذا التغير يثبت الخيار، كما هو شأن الأوصاف يثبت الخيار بفواتها أو تغيرها.

٨/٣٢٩. مبنى المرابحة والتولية على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها.

٩/٣٣٠. الشبهة كالحقيقة في المرابحة والتولية.

١٠/٣٣١. الشبهة فيما هو مبني على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة، قاله الإمام السرخسي.[2]

١١/٣٣٢. مبنى المرابحة والتولية على ضم العقود بعضها إلى بعض إذا تجانسا، قاله أيضا الإمام السرخسي.

١٢/٣٣٣. الثمن في المرابحة والتولية ينقسم على الثمن الأول، وفي المساومة على الأجزاء في المثليات، وعلى القيم في غيرها.

١٣/٣٣٤. بيع بعض المبيع مرابحة أو تولية بحصته من الثمن الأول جائز في المثليات، وفي غير المثليات لا يجوز إلا عند تفصيل الثمن لكل واحد، أو أن يبيع جزءًا شائعا.

١٤/٣٣٥. العقد لا ينقلب إلى عقد آخر، إلا أنه يتغير من وصف إلى آخر.

*****

---

(١) المبسوط (٨٦/١٣).

(٢) المبسوط (٣٧/٢١).

مـررت بقـبر ابـن المبـارك غدوة فـأوسعني وعظـا وليس بنـاطق
وقد كنت بالعلم الذي في جوانحي غنيـا وبالشيب الذي في مفـارقي
ولكن أرى الذكـرى تنبه غـافلا إذا هي جاءت من رجال الحقـائق

لا رادّ لقضاء الله تعالى، ولا مُعقِّب لحكمه، ولا غالبَ لأمره، آمنّا بذلك كله، وأيْقنّا أن كلّا من عنده.

رحمك الله أيا جدي! وجعل موتك ذكرى لقلوبنا الغافلة، وجعلنا وإياك في عليين في مقعد صدق عنده مع النبيين والصديقين.

أخذتُ القلم بعد ما تراجعت الأنفاس بعدة أيام بعد موت الجد المحترم المكرم، والد والدي: سيد ولي الله بن حبيب الله الديروي، انتقل إلى جوار ربه الكريم، وخالقه الرحيم مؤمنا به، ليلة الاثنين، لسبع خلون من شعبان، سنة ١٤٣٧هـالموافق ٢٠١٦/٥/١٥م بمنطقة جَنْدُوْل عن زهاء ثلاث وثمانين سنة.

اللّٰهُمَّ فكن أنت -سبحانك- أنيس وحدته، ومزيل وحشته، واغفر له، وارحمه، وقدّس روحه، ونوِّر ضريحه، وبرِّد مضجعه، وطيِّب ثراه، واخلف في أهله وأولاده وأحفاده بخير، واجعل العلم والفقه فيهم إلى يوم الدين.

اللّٰهُمَّ إنه مات لا يشرك بك شيئا فأدخله الجنة برحمتك وفضلك، فقد بشّرنا جبريل ﷺ عنك سبحانك-وما يتنزل إلا بأمرك- حين عَرَضَ لنبينا محمد ﷺفي جانب الحرة، وقال: "بشِّر أمتك أنه من مات لا يشرك بالله شيئا دخل الجنة".

اللّٰهُمَّ إنه قد روى ابن عباس ﷺ عن نبيك محمد ﷺ: "ما من رجل مسلم يموت فيقوم على جنازته أربعون رجلا لا يشركون بالله شيئا إلا شفّعهم الله فيه".

اللّٰهُمَّ وقد علمت أنه قد قام على جنازة جدي جماعة من المسلمين يربون على أربعين بكثير يشفعون لجدي، اللّٰهُمَّ فشفِّعْهم فيه. إنا لله وإنا إليه راجعون، ولا حول ولا قوة إلى بالله العلي العظيم، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

*****

التحليل:

قوله ﷺ: (ويُطيِّب نفسه) يجعل نفسه طيبة، أي يسلِّيها ويسكِّنها.

(لأنه باعه برأس المال وببعض قيمته) ببعض قيمة رأس المال، والمقوّمون يختلفون، فكان الثمن مجهولا.

(ويجوز أن يضيف) أي يضم.(١)

(فإن اطلع المشتري على خيانة .....) بيان فصلين في تحقق الخيانة حقيقة.

(ولأبي يوسف أن الأصل فيه كونه تولية ومرابحة .....)

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد محمد السرخسي ﷺ: **فأبو يوسف ﷺ يقول: في التولية والمرابحة جميعا يحط عنه مقدار الخيانة، وحصتها من الربح؛ لأن العقد الثاني في حق الثمن بناء على الأول، وقدر الخيانة لم يكن ثمنا في العقد الأول، فلا يمكن إثباته في العقد الثاني، كما في الشفيع؛ فإن المشتري إذا خان الشفيع لا يثبت مقدار الخيانة في حقه، فإنه يأخذ بمثل الثمن الأول [ز: فلا يمكن إثباته في العقد الثاني، كما في الشفيع].**

وهذا لأن السبب الثاني لما أضافه إلى السبب الأول فإنما يؤثر في إيجاب مثل ما وجب بالسبب الأول، إلا مقدار ما زاد فيه من الربح، ففيما وراء ذلك لا يثبت، وبدون السبب لا يثبت الحكم، والدليل عليه أنه لو خرج البعض من أن يكون ثمنا في العقد الأول بالحط يخرج ذلك من أن يكون ثمنا في العقد الثاني، فإذا ثبت أنه لم يكن ثمنا فيه أولى.

ومحمد يقول: فيهما جميعا لا يحط الثمن عن المشتري الثاني؛ لأنهما باشرا عقدا

---

(١) **قول المصنف ﷺ: (والطَرّاز)** بالفتح وتشديد الراء، ويجوز أن يكون طِرازا بالكسر والتخفيف.

قول المصنف: (لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه، وهو حذاقته) قال في "الفتح": ولا يخفى ما فيه؛ إذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم، ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة، وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ، فلا تمنع نسبته إلى التعليم، كما لا تمنع نسبته إلى الصبغ؛ فإنما هو شرط، والتعليم علة عادية، فكيف لا يضم. اهـ[٤٦٠/٦]

قال أبي مجيبًا: ولا يخفى أن قابلية المتعلم تقترن بها إرادة المتعلم وصنعه الاختياري، وهو علة حصول العلم، فقطع النسبة عن تعليم المعلِّم الذي هو علة عادية، مع أنه شرط في الحقيقة، بخلاف قابلية الثوب للصبغ؛ فإنها ليست بعمل اختياري للثوب.

باختيارهما بثمن سمياه، فينعقد بجميع ذلك الثمن، كما لو باعاه مساومة، وهذا لأن انعقاد السبب الثاني يعتمد التراضي منهما، ولا يتم رضا المشتري الأول إذا لم يجب له جميع الثمن المسمى.

بخلاف الأخذ بالشفعة، فلا معتبر برضا المشتري هناك، ثم حق الأخذ للشفيع بالثمن الأول مستحق على المشتري على وجه لا يمكن إبطاله ولا نعتبره [ص: تغييره]، وبالخيانة قصد تغيره [ص: تغييره] فيُرد عليه قصده، وهنا البيع مرابحة أو تولية لم يكن مستحقا على المشتري الأول، فهو في تسمية ما سمى غير قاصد إبطال ما هو مستحق عليه، ولكنه يدلِّس، والتدليس يثبت للمشتري الخيار، كتدليس العيوب.

وهذا بخلاف الحط بعد العقد؛ لأن الاستحقاق يثبت للمشتري الثاني بمثل الثمن الأول، وثم [ص: تم] رضا المشتري الأول به، فما خرج من أن يكون ثمنا في العقد الأول يخرج من أن يكون ثمنا في العقد الثاني، فكان المشتري الثاني بعد ما تم استحقاقه بمنزلة الشفيع.

وأبو حنيفة ﷺ يفرّق بين التولية والمرابحة من وجهين: أحدهما: أن التولية بناء على السبب الأول من كل وجه، فلا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الأول، كالإقالة لما كانت فسخا عند [ص: للعقد] الأول فما لم يكن ثابتا في العقد لا يمكن إثباته في الإقالة.

فأما المرابحة فليست تبنى على العقد الأول من كل وجه وإن ثبتت [ص: بنيت] عليه من وجه، وهو العيار في الثمن، ألا ترى أنهما سميا فيه ما لم يكن مسمى في العقد الأول، فيه[ص: فبه] يتعين أنه سبب مبتدأ باشراه باختيارهما، فينعقد بالثمن المسمى فيه.

يقرره أنه لا حاجة في التولية إلى ذكر الثمن، وتسمية [ص: فتسمية] مقدار خيانة فيه فيكون [ص: يكون] لغوا أيضا، وفي المرابحة لا بد من تسمية الثمن وتعيين قدر الربح، فكان انعقادها بالتسمية الثانية، فينعقد بجميع ما سميا فيها.

وفرقٌ آخر: أن في إثبات الخيانة في التولية تغيير العقد عن موضوع ما صرحا به؛ لأن به يصير البيع مرابحة لا تولية، وقد صرحا بالتولية، وكان ذلك منهما نفيا لمقدار الخيانة.

فأما في المرابحة لو أثبتنا جميع المسمى لا يتغير به العقد عن موضوع ما صرحا به؛ فإنما [ص: فإنهما] صرحا ببيع المرابحة، وهو مرابحة، إلا أن الربح فيه أكثر مما ظنه المشتري، والبائع دلّس بتسمية بعض ربحه رأس المال، فكان ذلك مثبتا الخيار للمشتري، وإذا سقط خياره بهلاك المبيع في يده لزمه جميع الثمن المسمى. انتهى[1]

ويقاربه تحرير صاحب "التحرير" في تعليل أقوال الأئمة الثلاثة ﷺ.

*****

(١) المبسوط (١٣/٨٦).

قال ﷺ: (ومن اشترى ثوبا فباعه بربح، ثم اشتراه، فإن باعه مرابحة: طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك .....)

-**الجنس العام:** ما تكون شبهة الخيانة في المرابحة، وفيه فصول كثيرة ذكرها المصنف ﷺ إلى قوله: **(ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه .....)**

٦٨. الجنس الخاص: المرابحة فيما اشتراه بعد ما باعه.

الأصول:

١/٣٣٦. مبنى المرابحة والتولية على ضم العقود بعضها إلى بعض إذا تجانسا، ذكره الإمام السرخسي.

٢/٣٣٧. مبنى الصلح على الحطيطة.

٣/٣٣٨. التأكيد بحكم الإيجاب في حقوق العباد.

٤/٣٣٩. اختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين، قاله الإمام السرخسي.[1]

الفصول:

١) ربح في البيع ولكن الربح غير مستغرق للثمن الأخير، كما إذا اشترى الثوب بعشرة، وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة.

٢) ربح في البيع والربح مستغرق للثمن الأخير، كما إذا اشتراه بعشرة، وباعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة.

٣) كان الشراء الأخير بغير جنس ثمن كان قبله، كما إذا اشتراه بعشرة، ثم باعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة أقفزة من الحنطة.

٤) فصل عدم الربح، كما إذا اشتراه بعشرة، وباعه بها، ثم اشتراه بها، أو باعه بجنس آخر ثم اشتراه، أو وُهبَ له فباعه ثم اشتراه.

المفردات:

تخلل: تخلّلتُ القوم: دخلت بين خَلَلهم وخِلالهم، ومنه خلال اللحية، وتخلل الثالث: درمیان کرے یہ مینغ کنبي راغے.

شَرَف السقوط: مشرف على السقوط وعلى عُرْضته.

الحطيطة: اسم لما يُحطّ من العوض، والجمع: حَطائط، والحطّ: الوضع.

(١) المبسوط (١٣/٨٢).

٥) فصل تخلل الثالث.

اتفقوا في الرابع والخامس على جواز المرابحة على الثمن الأخير، واختلفوا في الفصول الثلاثة الأولى. فعندهما يبيع الثوب مرابحة على الثمن الأخير مطلقا؛ لأن العقد الأخير عقد مبتدأ لا تتعلق أحكامه بالعقد الذي قبله، فيجوز بناء المرابحة عليه أيضا؛ اعتبارا بفصل تخلل الثالث.

وعند الإمام رحمه الله لا يبيعه مرابحة في الفصل الأول إلا بما بقي بعد طرح الربح الحاصل قبله من الثمن الأخير؛ لأن التأكيد بحكم الإيجاب في حقوق العباد، والربح الأول كان على شرف السقوط بظهور العيب، فتأكد بالعقد الأخير، وهذه شبهة حصول الربح به، فصار كأنه اشترى خمسة وثوبا بعشرة، فتطرح خمسة بخمسة، وتبقى حصة الثوب خمسة؛ لأن الشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة، ولهذا لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح؛ فإن مبنى الصلح على الحطيطة، فكأنه أخذ المصالح عليه بمقابلة الأقل من حقه.

ولأن مبنى المرابحة والتولية على ضم العقود بعضها إلى بعض إذا تجانست، ألا ترى أن ما أنفق في القصارة والخياطة يضم إلى رأس المال، فإذا كان بعض العقود يضم إلى بعض فيما يوجب زيادة في الثمن الأول فلأن يضم بعضها إلى بعض فيما يوجب النقصان أولى.

فينظر إلى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع إليه، ويبيعه مرابحة على الباقي.

ولكن ضم العقود عند اتحاد جنسها، فأما عند الاختلاف فلا، ألا ترى أنه لو استعان بخياط وخاطه بغير أجر لم يلحق بسببه برأس المال شيء. وكما إذا كان العقدالأول هبة لا يضم أحدهما إلى الآخر؛ لأن أحد العقدين تبرع والآخر تجارة، هكذا حرر الإمام الكبير والعالم النحرير شمس الأئمة السرخسي رحمه الله.[1]

ولا يبيع مرابحة في الفصل الثاني أصلا عند الإمام؛ لما ذكرنا من الوجهين له رحمه الله في

(١) المبسوط (٨٢/١٣)

الفصل الأول، فإنا لو طرحنا الحاصل عن الثمن الأخير، أو طرحنا ما رجع عما غرم لم يبق من الثمن الأخير شيء.

وفي الفصل الثالث أيضا مقتضى الوجهين عدم جواز المرابحة أصلا -قال أبي: ولم أره صريحا- وذلك لأن طرح الربح من الثمن الأخير على الوجه الأول، أو طرح ما رجع مما غرم على الوجه الثاني يحتاج إلى التقويم، والقيم تكون مختلفة، فتبقى شبهة، والمرابحة لا تحتملها.

التحليل:

قوله ﷺ: **(عقد متجدد)** عقد مستقل مبتدأ، قال الإمام محمد السرخسي ﷺ: لأن بالشراء الثاني يتجدد له ملك غير الأول؛ لأن ثبوت الحكم بثبوت سببه، فإذا كان السبب متجددا فالملك الثابت به كذلك، واختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين، ولو [ص: كما لو] كان للمشتري في المرة الثانية عين أخرى باعه مرابحة على ما اشتراه به. اهـ[1]

(كأنه اشترى خمسة وثوبا بعشرة) ويبيع الثوب مرابحة على ثمنهما.

فائدة مهمّة

قال ابن عابدين ﷺ: ظاهر دليل الإمام يقتضي أنه لا فرق بين بيعه مرابحة أو تولية، والمتون كلها مقيدة بالمرابحة، وظاهرها جواز التولية على الثمن الأخير، والظاهر الأول كما لا يخفى. "بحر"، وبه جزم في "النهر".[2]

جواب إشكال

ههنا إشكال، وهو: أن الشراء الأخير ينبغي أن يفسد في الفصل الثاني -المذكور في المتن-؛ لأنه يصير كأنه اشترى عشرة وثوبا بعشرة، فتمكنت شبهة الربا.

---

(١) المبسوط (١٣/٨٢).

(٢) رد المحتار (٧/٣٦٨).

والجواب من وجوه: **الأول**: أن التأكيد بحكم الإيجاب في حقوق العباد، لا في حقوق الله -جلَت قدرته-؛ لعجزهم، والله تعالى غني كريم، والشبهة في المرابحة والتولية تتعلق بحق العبد، ولهذا لو رضي به جاز، وحرمة الربا حق الله تعالى.

الوجه الثاني: ضم العقود بعضها إلى بعض من خصوصيات المرابحة والتولية، حتى يعتبر للزيادة فيعتبر للحط بالأولى، وأما بالنسبة إلى تحقق الربا فلا تضم فيه العقود بعضها إلى بعض.

الوجه الثالث: حقيقة الربا إنما تتحقق في بدلي العقد، فمحل شبهته أيضا ذانك البدلان؛ لأن شبهة الشيء إنما تعتبر في محل ذلك الشيء، لا في محل آخر، وثمن البيع السابق ليس من عوضَيْ العقد، والله أعلم.

*****

قال ﷺ: (وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة، وعليه دين يحيط برقبته، فباعه من المولى بخمسة عشر: فإنه يبيعه مرابحة على عشرة .....)

٦٩. الجنس: المرابحة بعد العقد بين المولى والمأذون، أو بين رب المال والمضارب.

الأصول:

١/٣٤٠. الانعقاد يتبع الفائدة، أي يتعلق ويتوقف على الفائدة.

٢/٣٤١. المشروع مع المنافي له شبهة العدم.

الفصول:

١) بيع المأدون من المولى.

٢) بيع المولى من المأذون.

٣) بيع رب المال من المضارب.

٤) بيع المضارب من رب المال.

البيع في الفصلين الأولين يصح إذا كان على المأذون دين محيط، وإلا فلا يصح؛ لعدم الفائدة، وهذا لأن المولى اشترى ماله بماله، أو باع ماله بماله، فلا يحصل له شيء به، وإذا كان مديونا ففي العقد فائدة؛ لأن المولى حينئذ كالأجنبي عما في يد المأذون؛ لتعلق حق الغرماء به، فينتقل بالبيع حقهم عن المبيع إلى الثمن أو عن الثمن إلى المبيع، والانعقاد يتبع الفائدة، إلا أن فيه شبهة العدم، وهو قيام ملك المولى في العبد وفيما في يده أيضا عندهما، وإن تعلق به حق الغرماء، وعند الإمام المولى وإن كان أجنبيا عما في يده، ولكن تعلق به حقه، فله أن يؤدي الدين من ماله، ويبقى ما في يده لنفسه، فيعتبر للمرابحة أقل الثمنين؛ رفعا لشبهة الخيانة فيها، والمعتبر حقيقة إنما هو نفس الثاني، إن كان أقل، وإن كان أكثر فيعتبر منه قدر الثمن الأول

وفي الفصل الثالث أيضا البيع صحيح؛ لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهي المقصودة، ولكن فيه شبهة العدم؛ لما ذكرنا من المنافي أنه باع ماله بماله، فيعتبر للمرابحة أقل الثمنين؛ دفعا لشبهة الخيانة فيها، وهذا الفصل ذكره المصنف في أواخر المضاربة.

وفي الفصل الرابع كذلك يعتبر أقل الثمنين مع حصة المضارب من الربح إن كان؛ لما ذكرنا.

التحليل:

قوله ﷺ: (**دين يحيط برقبته**) أي: يحيط بماليته ويباع فيه، وفي معناه ما إذا كان عليه دين يحيط بما في يده، هكذا في "الكفاية"[1] وغيرها من الشروح.

(**فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول .....**) هذا تفريع على جهة المنافي، وبيان جهة الوكالة، فالموكل يبيع مرابحة بما اشتراه الوكيل، والوكيل يبيع مرابحة بما اشتراه الموكل، فكان هذا معنى آخر لاعتبار أقل الثمنين.

(**وإن قضي بجوازه**) أي حكم بجوازه، و"إن" وصلية، لا شرطية، فلا تقتضي الجزاء.

(**عند عدم الربح**) تنبيه وتصريح بموضع الإيهام.

(**مع أنه اشترى ماله بماله**) بيان المنافي.

(**لما فيه من استفادة ولاية التصرف .....**) تعليل لقوله: (**قضي بجوازه**) بيانا لوجه المشروعية.

(**ففيه شبهة العدم**) خبر لـ (**أن هذا البيع .....**) ودخول الفاء عليه لتضمن الاسم معنى الشرط؛ إذ المعنى: إن كان البيع بهذه الصفة ففيه شبهة العدم، وليس بجزاء لـ (**إن قضي**) كما توهمه البعض؛ لأن "إن" وصلية.

(**ألا ترى أنه وكيل عنه**) فوجدت جهة الوكالة في البيع الأول، والموكل يبيع مرابحة على ما اشتراه الوكيل.

*****

---

(١) الكفاية مع فتح القدير (١٠٩/٦).

قال ﷺ: **(ومن اشترى جارية فاعورت أو وطئها وهي ثيب؛ يبيعها مرابحة ولا يبين ...)**

٧٠. الجنس: ما يجب بيانه في المرابحة -مما يحدث في المبيع من انتقاصه أو الانتفاع به- وما لا يجب.*

الأصول:

١/٣٤٢. المنافع لا يقابلها شيء من الثمن، وكذلك الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، إلا إذا صارت مقصودة بالإتلاف.

الفصول:

١) الانتفاع بالمبيع من غير تعييب، كما إذا كانت جارية ثيبا فوطئها.
٢) الإصابة من غلة المبيع، كما إذا آجره فأخذ الأجرة.
٣) فوات وصف المبيع، كما إذا اعورّ.
٤) تفويت وصف المبيع، كما إذا وطئها وهي بكر، أو فقأ عينها بنفسه، أو فقأها

---

*ويأتي بعض فروع ذلك الجنس في الزيادات إن شاء الله تعالى.

المفردات:

اِعْوَرَّتْ: وزان احمرّت، ذهب بصر إحدى عينيها. قال ابن الفارس عن الخليل: يقال: انظروا إلى عينه العَوْراء، ولا يقال لإحدى العينين: عمياء؛ لأن العَوَر لا يكون إلا في إحدى العينين. اهـ

فقأ: فقَأ العينَ والبثْرةَ ونحوهما يفقؤهما فقأ، وفقّأها تفقئة فَانْفَقَأَتْ وتفقأتْ: كسرها، وقيل: قلعها وبخقها، وفي الحديث: "ولو أن رجلا اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه لم يكن عليهم شيء" أي شقّوها. "اللسان"

الأرش: بفتح الأول وسكون الثاني، اسم للمال الواجب على ما دون النفس، والجمع أُروش، وسيأتي عن الأرش شيء آخر أيضا في بيع الفضولي إن شاء الله تعالى.

الفرض – القرض: كلاهما أصلان يدلان على قطع الشيء وحزه، قَرَضَتِ الفأرة الثوب وقرضتْه: قطعته، من حد ضرب، ولفظ المصنف يحتمل الأصلين. وقال الشاعر:

عليك بالحفظ دون الجمع في كتب   فإن للكتب آفات تفرقها
الماء يغرقها والنار تحرقها   والفأر يقرضها واللص يسرقها

الفأر: جمع فأرة، وهي الفويسقة التي أمر رسول الله ﷺ بقتلها في الحل والحرم، ليس في الحيوانات أفسد من الفأر وأعظم ضررا منه؛ لأنه لا يأت على شيء إلا أهلكه وأتلفه، ويكفيه ما يحكى عنه في قصة سد مأرب، ولذلك يُكَنّى بـ"أم خراب"، ولا يخفى ما بين الفأر والهر من العداوة، يضرب بعداوتهما المثل، فيقال: بين فلان وفلان من العداوة مثل ما بين الهرّة والفأرة، قال ذلك علماء الحيوان.

أجنبي فوجب عليه أرشها.[١]

٥) الإصابة من الزيادة المتولدة، كما إذا ذبح ولد الشاة المبيعة وأكله.

تجوز المرابحة في الفصول الثلاثة الأُولى على الثمن الأول بغير بيان، وفي الفصلين الأخيرين لا يبيع مرابحة على الثمن الأول إلا ببيان.

ووجه الفرق: أن المنافع والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فلم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن، وتفويت الوصف يكون مضمونا يقابله بعض الثمن.

وكذا الزيادة المتولدة جزء من الأصل فيقابله بعض الثمن بالإتلاف، وصار كأنه اشترى شيئين بثمن ويبيع أحدهما مرابحة على ثمنهما، فإن كان أنفق على الشاة المبيعة في علفها وما يصلحها ما يساوي قيمة الولد فلا بأس بأن يبيعها مرابحة من غير بيان؛ لأن حصول الزيادة باعتبار ما أنفق عليها من ماله، والغُنم بالغُرم.

وإن هلكت هذه الزيادة من غير أن ينتفع بها المشتري فله أن يبيعها مرابحة ولا يبين، وإن كانت نقصت الأصل؛ لأن النقصان حصل بغير صنع أحد، هكذا حرر الإمام الجليل محمد السرخسي ﷺ الفصول الخمسة.[٢]

التحليل:

قوله ﷺ (لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن) وهذا لأن الأتباع لا تقوم في جنب الأصول ولا تعارضها.

(والمسألة فيما إذا لم ينقصها الوطء) تقييد لقوله: **(أو وطئها وهي ثيب)**.

(فأصابه قرض فأر أو حرق نار .....) بيان أن زوال الوصف بسبب أو فعل غير مضمون لا يكون تفويتا، بل هو فوات.[٣]

---

(١) **قول أبي: (فوجب عليه أرشها)** يشير إلى أن قول المصنف: **(فأخذ أرشها)** -وهو المذكور في لفظ محمد ﷺ في "الجامع الصغير"- خرج اتفاقا، وليس بقيد حتى يحترز به عن ما إذا لم يأخذ الأرش، والمراد نفس وجوب الأرش، يدل عليه قول محمد ﷺ في "الأصل": وكذلك إذا أصابه من عمل غيره؛ لأنه ضامن لما نقصه، والله أعلم.

(٢) المبسوط (١٣/٨٠).

(٣) **قول المصنف ﷺ:** (ولو تكسّر بنشره وطيِّه) مؤداه بالبشتو: **كه چَرِي پهٔ غُوَرَوَلُو او رَاتِوَلولو سره ئې استرى ماته شوه**

قال ﷺ: (ومن اشترى غلاما بألف درهم نسيئة، فباعه بربح مائة ولم يبين، فعلم المشتري: فإن شاء رده، وإن شاء قبل .....)

٧١. الجنس: المرابحة فيما اشتراه نسيئة.

الأصول:

١/٣٤٣. المعروف كالمشروط.

٢/٣٤٤. الأجل ليس بمال، ولا وصف للمبيع أو للثمن، ولكنه حق للمشتري لا يثبت إلا بالاشتراط، ولا يقابله شيء من الثمن؛ لأنه ليس بمال، إلا أنه يزداد لأجله ثمن المبيع فأشبه المبيع، ليس بوصف للمبيع لوجوه:

الأول: المبيع عين، والأعيان لا تقبل الآجال.

الوجه الثاني: أن الأجل لو كان وصفا للمبيع لكان يثبت بدون الاشتراط؛ لأن الأوصاف تدخل في البيع تبعا لأصله.

الوجه الثالث: أنه لو كان وصفا للمبيع لكان باقيا ما دام المبيع باقيا.

وليس بوصف للثمن لوجوه:

الأول: أن الأجل لو كان وصفا للثمن لكان حقا للبائع، كما أن الثمن حقه، ولكان له إسقاطه.

الوجه الثاني: أنه لو كان وصفا للثمن لكان يثبت بدون الاشتراط، كما ذكرنا.

الوجه الثالث: الثمن يبقى بعد انقضاء الأجل أيضا، ولو كان وصفا له لكان باقيا ما دام الثمن باقيا.

وأما أن الأجل غير مال فظاهر.

المفردات:

النسيئة: اسم من نَسَأَ الشيءَ نَسْأً: باعه بتأخير ثمن.

الزيوف: جمع زيف، وهو مصدر يوصف به كـ"عدل" و"عدول"، وهي دراهم مشوبة بالغش من الصفر أو النحاس أو غيرهما، غالبها الفضة، يُزَيّفها بيت المال ولا يقبلها، ويقبلها التجار.

الجياد: ما كان من الفضة الخالصة تروج في التجارات وتقبل لبيت المال، ويأتي مزيد الكلام على أنواع الدراهم في الجنس الخامس عشر بعد المائة: استيفاء الرديء مكان الجيد إن شاء الله تعالى.

الفصول:

١) باع ما اشتراه بالنسيئة مرابحة إلى مثل الأجل الأول.

٢) باعه مرابحة بغير الأجل بعد ذكر الأجل الأول.

٣) باعه مرابحة بغير الأجل ولم يذكر الأجل الأول.

البيع في الفصلين الأولين صحيح، ولا يتخير المشتري؛ لعدم الخيانة أو شبهتها.

وفي الفصل الثالث يكره، ويتخير المشتري إذا علم، وهذا لأن الأجل حق مقصود للمشتري لا يثبت إلا بالاشتراط، ويزداد لأجله الثمن، فكان فيه شبها بالمبيع، فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مرابحة بثمنهما، فإن هلك عند المشتري لزمه جميع المسمى؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن؛ إذ الأجل ليس بمال، والثمن يكون حالا؛ لأن الأجل لا يثبت بدون الاشتراط.

وهكذا الفصول الثلاثة في التولية، فتأمل!

جواب إشكال

قال في "العناية": ونوقض بأن الغلام السليم الأعضاء يزاد في ثمنه لأجل سلامة الأعضاء، بالنسبة إلى غير السليم، وإذا فاتت سلامة الأعضاء لم يجب البيان على البائع، كما مر في مسألة اعورار العين.

وأجيب أن الزيادة هناك ليست منصوصة عليها أنها في مقابلة السلامة، وما نحن فيه هو أن يقول: إن أجلتني إلى مدة كذا فثمنه يكون كذا، بزيادة مقدار، فتثبت زيادة الثمن في الأجل بالشرط، ولا يثبت ذلك في سلامة الأعضاء. اهـ[1]

قال أبي -أبّد الله تعالى تأييده-: لا يخفى ما في هذا الجواب من المسامحات؛ فإن النص على أن الزيادة في مقابلة السلامة وعدم النص سواء، ولا يجب البيان للمرابحة، وهذا لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، ولهذا لا يجوز بيعها مفردة، فالتنصيص يكون لغوا.

---

(١) العناية (٣/٦٤٩).

وفي الأجل لو لم ينص على أن زيادة الثمن لأجل الأجل لكان البيان واجبا أيضا، وكان تركه شبهة الخيانة.

والجواب الصحيح: أن الأجل ليس من الأوصاف، بل هو حق مستقل مقصود لا يثبت إلا بالاشتراط، يشبه المبيع من الجهة التي ذكره المصنف ﷺ، فاعتبر ترك بيانه شبهة الخيانة، والأوصاف لما كانت تدخل تبعا لم تظهر في جنب الأصل، ومن مآخذ هذا الفرق حرمة ربا النسيئة وإهدار الجودة.

التحليل:

قوله ﷺ: (لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن) فلم يسقط بعض الثمن لترك الأجل، وهذا لكون الأجل غير مال حقيقة، ولكونه شبه المبيع يثبت الخيار، فاعتبر مالا في حق المرابحة؛ احترازا عن شبهة الخيانة، ولم يعتبر مالا في حق سقوط بعض الثمن؛ اعتبارا للحقيقة.

(وإن استهلكه ثم علم: لزمه بألف ومائة) أي حالة، والاستهلاك ليس بقيد، صرح به في "التنوير" و"الدر".[1][2]

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع رد المحتار (٣٧٥/٧).

(٢) **قول المصنف: (ولكنه مُنجَّمٌ)** أي: مُوزَّع بنجوم وأقساط، لكل نجم جزء معلوم من الثمن. (معتاد) بين الباعة أن يؤدي المشتري الثمن منجما، في كل أسبوع نجما مثلا.

قال ﷺ: (ومن ولّى رجلا شيئا بما قام عليه، ولم يعلم المشتري بكم قام عليه، فالبيع فاسد .....)

٧٢. الجنس: التولية أو المرابحة بما قام على البائع من غير بيان قدره.

الأصول:

١/٣٤٥. البيع ينقلب صحيحا برفع الفساد قبل تقرره.

٢/٣٤٦. المجلس جامع للمتفرقات.

الفصول:

١) كان المشتري عالما بقدر الثمن حين العقد.

٢) ما كان عالما ولكن أعلمه البائع في المجلس.

٣) لم يعلم في المجلس.

البيع في الفصل الأول صحيح. وهو ظاهر.

وفي الثاني كان فاسدا انقلب صحيحا؛ لرفع الجهالة المفسدة قبل تقررها، وهذا لأن المجلس جامع للمتفرقات، فصار كأن العلم حصل عند العقد، أو كأن العقد تحقق عند العلم، فمعرفة قدر الثمن قارن العقد معنى، وإن قارنته الجهالة صورة، إلا أن للمشتري خيار التكشف؛ لأن رضاه لا يتم قبل العلم.

وفي الفصل الثالث البيع فاسد لا ينقلب صحيحا بالإعلام؛ لتقرر وجه الفساد بانقضاء المجلس، والله تعالى أعلم.

*****

قال ﷬: **(فصل)**

أجناس هذا الفصل:

أ. التصرف في المبيع قبل القبض.

ب. التصرف في الثمن أو غيره من الديون قبل القبض.

ج. تغيير البيع من وصف إلى آخر بالزيادة أو الحط في أحد العوضين.

د. تأجيل الثمن الحال وغيره من الديون.

قال ﷬: (ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحوّل لم يجز له بيعه حتى يقبضه .....)

٧٣. الجنس: التصرف في المبيع قبل القبض.

الأصول:

١/٣٤٧. "نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن".[(١)]

٢/٣٤٨. ركن العقد إذا صدر من أهله في محله وجب القول بانعقاده، وإلا يلزم إلغاء الأسباب الشرعية.

٣/٣٤٩. القبض في ما بيع مكايلة أو موازنة لا يتم إلا بالكيل والوزن.

٤/٣٥٠. كل ما فيه غرر الانفساخ لا يجوز التصرف فيه قبل القبض.

٥/٣٥١. التصرف في مال الغير حرام.

المفردات.

اكتال: اكتال طعاما من فلان وعليه: اكتاله منه لنفسه، قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ﴾ أي اكتالوا منهم لأنفسهم، وكال فلانا طعامًا: أي كال له، قال ﷻ: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ﴾ أي كالوا لهم. يقال: كال المعطي واكتال الآخذ، كما تقول: نقد المعطي وانتقد الآخذ، وكذلك وزن واتزن، وباب كال باع، وباب وزن وعد، والذي يعرف به أصل الكيل والوزن أن كل ما لزمه اسم المختوم والقفيز والمكوك والمد والصاع فهو كيل، وكل ما لزمه اسم الأرطال والأواقي والأمناء فهو وزن.

الصاع: ثمانية أرطال بالرطل العراقي عند أبي حنيفة ﵀، والصاع الحجازي الذي ذهب إليه أبو يوسف ﵀ خمسة أرطال وثلث رطل بالعراقي، وهو قول الشافعي ﵀.

قال ابن سِيْدة: الصاع: مكيال لأهل المدينة، يأخذ أربعة أمداد يذكر ويؤنث، والجمع: أَصْوُع وأصواع وصيعان، والصُوَاع والصوع: إناء يشرب به اهـ[المخصص: السفر الثاني عشر]

(١) تقدم تخريجه.

٦/٣٥٢. التصرف في المبيع النقلي قبل القبض لا يجوز، واختلفوا في العقار.

الفصول:

١) بيع المبيع النقلي قبل القبض.

٢) بيع العقار قبل القبض

٣) بيع ما اشتراه بشرط الكيل أو الوزن قبل الكيل والوزن.

البيع في الفصل الأول لا يصح. واستدل المصنف ﷺ فيه بلفظ الحديث الشريف: "نهى ﷺ عن بيع ما لم يقبض"، وبمعنى هذا الحديث بقوله: **(ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك)** وأشار به إلى الحديث الآخر: "نهى ﷺ عن بيع الغرر".[1]

ثم إن في هذا التعليل وجهين:

أ) الإضافة بيانية، أي غرر هو انفساخ العقد الثاني إذا هلك المبيع عند البائع الأول.

ويرد على هذا إشكال. وهو أن هذا الغرر موجود في العقد الأول أيضا.

والجواب: أن بالعقد الثاني يزداد الغرر بلا ضرورة، وما ذكر من الغرر في العقد الأول لا تخلص منه، فلا يخلو عنه عقد ما، وكل ما لا يمكن الاحتراز عنه يكون عفوا، فتشريع البيع إعطاء رفعاء له.

ب. والوجه الثاني أن الإضافة إنما هي إضافة المسبب إلى السبب، أي غرر سببه انفساخ العقد الأول وذلك الغرر هو بيع ملك غيره بصورة ملك نفسه، وعلى هذا الوجه لا يرد الإشكال.

والبيع في الفصل الثاني جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يجوز عند محمد ﷺ.

نظر محمد ﷺ إلى إطلاق نهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض، وأيضا قاس غير المنقول على المنقول، وعلى إجارة الأرض المشتراة قبل القبض -فإنها لا تجوز- بجامع التصرف في المبيع قبل القبض.

ونظر أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ إلى الكلية الشرعية الثابتة بكثير من النصوص،

---

(١) تقدم تخريجه.

وهو: أن التصرف إذا صدر من أهله في محله وجب القول بجوازه، وإلا يلزم إلغاء لأسباب الشرعية.

ونظرا أيضا إلى عمومات نصوص تشريع البيع، فركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله، فينبغي أن يصح؛ لدخوله في العمومات، ولا مانع، إذ الغرر منتف ههنا لندرة لهلاك في العقارات.

بخلاف النقلي؛ فإن الهلاك فيه غير نادر.

وأما الحديث فمعنى الدلالة فيه غرر الانفساخ، والإطلاق يتقيد بمعنى دلالة النص، فالمنهي عنه معنًى إنما هو هذا الغرر.

ألا ترى! أن التصرف في الثمن قبل القبض يجوز، مع أنه أحد عوضي العقد، وليس هذا إلا لانتفاء المعنى المنهي عنه؛ لتعلق الثمن بالذمة، وكذلك يجوز التصرف في المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وبدل الإعتاق.

وهذا لأن هذه العقود لا تنفسخ بالهلاك قبل القبض، وصرح في "المحيط" بكون هذا المعنى علة دلالة النص، فقال فيه ما خلاصته: وكل عينٍ مُلك بعقد، وينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض فيكون فيه غررٌ، فيكون النص واردا فيه دلالة، وذلك كالأجرة إذا كانت عينا، وبدل الصلح عن الدين أو دعوى عين فهي كالمبيع، بخلاف المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد. اهـ[١]

وقال في "المحيط" أيضا: والحديث خاصٌ بالمنقولات؛ لأن القبض حقيقة يتصور في المنقول دون العقار. اهـ[٢]

قال أبي: فقرينة التخصيص موجودة في نفس الحديث، والأصرح فيه قوله ﷺ: "حتى يستوفيه"، قال أحمد الجصاص رحمه الله: لأبي حنيفة قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ وهو عام في كل شيء إلا ما قام دليله، فإن قيل: روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يقبض؟ قيل له: إنما يتناول هذا اللفظ ما يتأتى فيه القبض الحقيقي، فأما العقار فلم يتناوله؛ لأنه لا يتأتى

---

(١) المحيط (٩/٢٢٧).

(٢) المحيط (٩/٢٢٩).

فيه القبض على الحقيقة؛ لأن القبض الحقيقي هو النقل، وذلك لا يصح في العقار.

فإن قيل: القبض المستحق بالبيع ليس هو النقل، وإنما هو التخلية، وذلك يمكن في العقار. قيل له: إنما تعتبر التخلية في جواز البيع، وتقام مقام النقل فيما يتأتى فيه القبض الحقيقي، فأما ما لا يتأتى ذلك فيه، فاعتبار التخلية فيه من هذا الوجه ساقط.

ومن جهة النظر: إنه لما كان العقار مما لا يخشى انتقاض البيع بهلاكه، صار كالمهر والجعل في الخلع والصلح من دم العمد، ويجوز التصرف في جميع ذلك قبل القبض؛ لأنه لا يخشى انتقاض العقد بهلاكه. اهـ[١]

ثم ههنا **إشكال** بعدم جواز ربح ما لم يضمن.

والجواب: أن معناه عدم جواز ربح ما يضمنه غيره، فقال ﷺ: "الخراج بالضمان".[٢]

والضمان ظاهر في ما فيه الهلاك غير نادر، والهلاك في العقارات نادر كالعدم، فالضمان فيها يكون خفيا منعدما؛ إذ الفقه لا ينبني على النوادر.

والبيع في الفصل الثالث لا يجوز بالاتفاق؛ لأن تمام القبض فيه يتوقف على الكيل والوزن، قال الجصاص رحمه الله: والمعنى فيه: أنه لا يتعين حقه إلا بالكيل؛ لأنه يجوز أن يزيد إذا اكتاله أو ينقص، فصار بمنزلة ما لم يقبض، إذ كان الواجب استيفاؤه بالكيل، وهو لم يكتل، فكأنه لم يستوفه، ولهذه العلة قلنا مثله في الموزون، وأما المعدود فقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله فيه مثل ذلك، وروي أن له أن يبيعه إذا قبضه قبل أن يَعُدَّه، وروي عنهما مثل هذا. اهـ[٣]

قال أبي: تلخيص كلامه: أن القبض غير تام قبل الكيل أو الوزن؛ لعدم تعين محله، فتمامه به.

---

(١) شرح مختصر الطحاوي (١١٠/٣).

(٢) أخرجه أحمد (٢٤٢٢٤) وأبو داود (٣٥٠٨) والترمذي (١٢٨٥). والخراج -بالفتح-: أريد به ما يحصل ويخرج من غلة العين المشتراة، عبدا كان أو غيره، وذلك أن يشتريه فيستغلَّه زمانا، ثم يعثر على عيب كان فيه عند البائع، فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن، ويكون للمشتري ما استغله؛ لأن المبيع لو تلف في يده لكان في ضمانه، وتقرر عليه الثمن إلا نقصان العيب، والله أعلم.

(٣) شرح مختصر الطحاوي (١١٢/٣).

وقال الإمام السرخسي ﷺ في السلم من "المبسوط": وهذا لأنه إنما يملك المعقود عليه، والمعقود عليه القدر المسمى، ولا يعلم ذلك إلا بالكيل، ألا ترى أنه لو كاله فوجده أزيد يلزمه رد الزيادة، وتصرفه من حيث الأكل والبيع بحكم الملك، فما لم يتعين ملكه [أي مملوكه] بمعرفة المقدار لم يكن له أن يتصرف فيه، وإن هلك عنده وهو مقر بأنه كُرٌّ وافٍ فهو مستوف؛ لأنه قبضه على وجه التملك بعقد السلم فيصير مضمونًا عليه بالقبض، وقد هلك عنده فيلزمه مثله، وقد أقر أنه كان كُرًّا فيصير مستوفيا بطريق المقاصة؛ لأن ما في المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولهما، وآخره دين المسلم إليه، فيصير رب السلم مقتضيا طعام السلم به، ولأن القبض تلاقي [ص: يلاقي] العين، واستيفاء الدين لا يكون إلا من العين، فإذا أقر أنه كان كرا فقد علمنا أنه بقبضه صار مستوفيا لحقه.[١]

قال أبي: حاصل نصه: أن ملكه لم يتم بعد في المقبوض؛ لعدم تعين محله، ثم لا بد من كيل المشتري بعد البيع، لا قبله، ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فالصحيح أنه يكتفى به؛ لأن المبيع تعين به وتحقق معنى التسليم.

التحليل:

قوله ﷺ: (معلول به) أي: عُلِّلَ بهذه العلة، وجعلت العلة المؤثرة فيه هذا المعنى، وهو غرر انفساخ العقد.

(ومن اشترى مكيلا مكايلة، أو موزونا موازنة) أي: بشرط الكيل، أو بشرط الوزن، بأن اشترى مكيلا -كالحنطة والشعير- على أنه عشرة أقفزة، أو موزونا -كالذهب والحديد- على أنه عشرة أمناء.

ثم إن هذا تنبيه وتصريح بموضع الإيهام، وليس بقيد، حتى لو كان عنده بغير شراء، أو اشتراه جزافا وباعه مكايلة أو موازنة كان الحكم كذلك.

("حتى يجري فيه الصاعان") الحديث: موضع الاستدلال صاعُ المشتري، ومصداق الحديث سيذكره من بعد إن شاء الله تعالى.

(بخلاف ما إذا باعه مجازفة؛ لأن الزيادة له) أي الزيادة المزعومة للمشتري.

(ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين) ففي الصفقتين لا بد من الكيلين أو الوزنين، اجتمعتا أو تفرقتا، وورد الحديث في فصل الاجتماع؛ لنوع خفاء في حكمه.

---

(١) المبسوط (١٦٥/١٢).

قال ﷺ: (والتصرف في الثمن قبل القبض جائز .....).

٧٤. الجنس: التصرف في الثمن أو غيره من الديون قبل القبض.

٣٥٣. أصلٌ كبيرٌ

الأثمان التي لا يستحق قبضها في المجلس يجور التصرف فيها قبل القبض، والأثمان التي يستحق قبضها في المجلس، نحو ثمن الصرف ورأس مال السلم، لا يجوز التصرف فيها قبل القبض؛ لأن في إسقاط قبضه إفساد العقد، هكذا ذكر الجصاص رحمه الله.[1]

الفصول:

١) التصرف في دين لا يستحق قبضه في المجلس، كثمن المبيع أو القرض، أو قيمة المغصوب أو المستهلك، بأن يشتري به، أو يستبدله، فهذا جائز، والأصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه، قال: "كنت أبيع الإبل بالبقيع*، فآخذ بالدراهم الدنانير، وبالدنانير الدراهم، فسألت النبي ﷺ، فقال: "لا بأس به ما لم تفترقا وبينكما شيء".[2]

والفقه فيه أن المُطْلِق -أي المجوِّز- للتصرف -وهو الملك- موجودٌ، والمانع -وهو غرر الانفساخ بالهلاك- منتف.

لأن الثمن واجب في الذمة؛ لعدم تعينه بالتعيين، بخلاف المبيع، إلا أنه يشترط أن لا يفترقا عن دين بدين، حتى إذا كان عوض الدين غير عين يتعين بالتعيين، فلا بد من قبضه قبل الافتراق؛ لئلا يصير كالئا بكالئ، فقد نهى النبي ﷺ عنه، وفي حديث ابن عمر إشارة إليه، بخلاف ما إذا كان عينا.

وهذا كله في بيع الدين ممن عليه الدين، وأما بيعه من غير من هو عليه، أو الشراء به من غير من هو عليه، كأن يقول: "بعت منك الدين الذي في ذمة فلان، أو يقول:

---

(١) شرح مختصر الطحاوي (٣/ ٥٨)

(٢) ذكره بهذا اللفظ الجصاص في "شرح المختصر"، وأخرج بنحوه أبو داود (٣٣٥٤) والترمذي (١٢٤٢) والنسائي (٤٥٨٤)

* هو بقيع الغرقد، مدفن أهل المدينة، كانوا يقيمون السوق به في أكثر الأيام، ولم تكن كثرت إذ ذاك فيه القبور، كما ذكر النووي رحمه الله في "تهذيب الأسماء واللغات" [٢/ ٢٩٢]

وحكي النقيع -بالنون- أيضا، فهو موضع في بلاد مزينة على عشرين فرسخا من المدينة، حماه عمر رضي الله عنه لإبل الصدقة وخيل الغزاة، هكذا في الفيومي

اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان": فهذا لا يجوز؛ لأن تمليك الدين من غير من عليه باطلٌ، فإن تمليك الأوصاف القائمة بالغير لا يتصور، وإنما للدائن حق المطالبة، وتمليك الحقوق أيضا لا يكون،[١] إلا أن يشتري شيئا بثمن، ولم يُضِفِ العقدَ إلى الدين حتى جاز، ثم أحال البائعَ على غريمه بدينه الذي له عليه جازت الحوالة، سواء كان دينا يجوز التصرف فيه قبل القبض، أو لا كالسلم ونحوه.

وذكر الطحاوي ﷺ أنه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز استبداله قبل القبض.وهذا غير سديد؛ لأن هذا توكيل بقبض الدين، فإن المحال يصير بمنزلة الوكيل للمحيل بقبض دينه من المحتال عليه، والتوكيل بقبض الدين جائز، أيّ دين كان، ويكون قبض وكيله كقبض موكله.

٢) التصرف في ما يستحق قبضه في المجلس من الثمن، كرأس مال السلم وبدل الصرف وهذا لا يجوز؛ لأن فيه تفويت القبض المستحق في المجلس بالعقد.

---

(١) ويتضح ما ذكره الشيخ الوالد بما حرره الإمام الجمال الحصيري ﷺ، مع ما تضمن من المعاني العميقة، فنسرد عبارته، قال: بيع الدين بالدين جائز، إذا تفرقا بعد قبض البدلين، إما حقيقة أو حكما، سواء كان العقد صرفا أو لم يكن.

أما حقيقة بأن اشترى رجل من رجل دينارا بعشرة دراهم حتى كان صرفا، أو اشترى فلوسا بدراهم حتى لم يكن صرفا، وتقابضا ثم افترقا: كان البيع جائزا، وإن كان هذا بيع دين بدين؛ لأن المفسد هو الافتراق عن دين بدين، وأما حكما بأن كان له على آخر عشرة دراهم، وللآخر عليه دينار، فاشترى كل واحد منهما ما له عليه بما له على صاحبه حتى كان العقد صرفا، أو كان على آخر مائة أفلس، وللآخر عليه درهم، فاشترى كل واحد منهما ما عليه بما له حتى لم يكن صرفا وتفرقا: جاز ذلك؛ لوجود القبض حكما؛ لأن ما في ذمة كل واحد منهما مقبوض؛ لأن ذمته في يده، وهذا لأن قبض أحد البدلين في الصرف أو في ما لا يتعين إنما يشترط احترازا عن الكالئ بالكالئ، وإذا شرط قبض أحدهما يشترط قبضهما، إما لعدم الأولوية، أو لأن للنقد فضلا على النسيئة، فلو لم يقبض الآخر يظهر الفضل الخالي عن العوض، فيكون ربا، وهذا إنما يكون في دين يشترط قبضه بحكم العقد، أما في دين سقط بالعقد لا يظهر الفضل؛ لسقوطهما معا، و

حرف آخر

أن بيع الدين ممن عليه الدين يجوز، ومن غير من عليه الدين لا يجوز؛ لأن في بيعه ممن عليه لا يحتاج إلى التسليم؛ لأن المبيع مسلم إليه، بخلاف البيع من غيره، وهذا لأن البيع لا يرد إلا على مال متقوم، وما في ذمة زيد لا يكون مالا متقوما في حق عمرو، فلا يجوز بيعه، ولأن البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفي، ولا يدري متى يستوفي، انتهى. [التحرير: ١٠٢٩/٣]

٣) التصرف في الدين الذي يكون مبيعا، كالمسلم فيه.

وهذا أيضا لا يجوز؛ لأن المسلم فيه مبيعٌ، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز، إلا إذا أحال أحد المتصارفين دائنه على صاحبه ببدل الصرف، أو أحال المسلم إليه على رب السلم برأس المال، أو أحال رب السلم على المسلم إليه بالمسلم فيه فإنه جائز على ما ذكرنا في الفصل الأول أنه بمنزلة التوكيل بقبض الدين، ولكن يشترط في الأولين قبض المحال قبل افتراق المتصارفين وعاقدي السلم، هكذا حرر الإمام الكاساني ﷺ هذه الفصول في "بدائعه".[1]

---

(١) (٥:٢٧٠).

قال ﷺ: (ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع، ويجوز أن يَحُطَّ من الثمن، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك...)

٧٥. الجنس: تغيير البيع من وصف إلى آخر بالزيادة أو الحط في أحد العوضين.

الأصول:

١/٣٥٤. العقد قد يتغير من وصف إلى آخر، ولا ينقلب إلى عقد آخر.

٢/٣٥٥. وصف الشيء يقوم به لا بنفسه.

٣/٣٥٦. اعتبار الأوصاف على وجه يبطل به الأصل باطل.

٤/٣٥٧. أصل الاستناد: وهو رجوع الحكم قهقرى في الماضي، بعد ثبوته حقيقة في الحال.

٥/٣٥٨. الشيء يثبت ثم يستند، فلا بد للاستناد من المحل حينما يثبت الشيء وفي الوقت الذي يستند إليه.

وبلفظ آخر: اعتبار الاستناد بعد اعتبار الحال.

٦/٣٥٩. الزيادة أو الحط في أحد عوضي البيع يلتحق بأصل العقد، ويتعلق به الاستحقاق.

وهذا لأن الزيادة أو الحط تغيير العقد من وصف إلى وصف آخر، من كونه رابحا إلى كونه عدلا، أو من كونه خاسرا إلى كونه عدلا، أو بعكس ذلك، والعقد حق العاقدين، لهما رفع أصله، فلهما تغيير وصفه؛ اعتبارا بإسقاط الخيار، أو اشتراطه بعد العقد، فهذا تغيير من وصف عدم اللزوم إلى وصف اللزوم، ومن وصف اللزوم إلى وصف عدم اللزوم.

ثم إذا صح الحط أو الزيادة على هذا السبيل، التحق بأصل العقد استنادا؛ إذ وصف الشيء يقوم به لا بنفسه، وصار كأنهما عقدا العقد مع تلك الزيادة، أو بما بقي بعد

المفردات

الصِلة بكسر المهملة [illegible]، وبابه وعد، والجمع صلات، والصلات كذلك أدوات الوُصلة بين الكلمات مثل الباء وفي وإلى، إلى غير ذلك. وهذا في اصطلاح أهل اللغة والإعراب

الحط، والاستناد أصل من أصول الشرع الشريف، وهما قصداه فاعتبرناه؛ إذ لا مانع، وإلا يلزم إلغاء الأسباب الشرعية.

٧/٣٦٠. حط جميع الثمن لا يلتحق بأصل العقد، ويكون هبة مبتدئة؛ فإنه لو التحق بأصل العقد لم يبق البيع بيعا، وصار هبة، فيبطل أصل البيع، واعتبار الأوصاف على وجه يبطل به الأصل باطل.

قال الشيخ الإمام القدوري في "تجريده": المعنى فيه: أنه لو لحق حط جميع الثمن أفسد العقد، ولم يقصدا الفسخ، فلم يجز أن يلزمهما ما لم يقصداه، وحط بعض الثمن لا يفسد العقد، فأمكن تبقيته على الوجه الذي قصداه، فوجب أن نبقيه على ذلك.[1]

الفصول:

١) الزيادة في الثمن: تصح التحاقا بأصل العقد، وصار كأنهما عقدا العقد بمجموع المزيد والمزيد عليه.

٢) الزيادة في المبيع: تصح كأنهما عقدا العقد على مجموع المزيد والمزيد عليه.

٣) حط بعض الثمن: يصح التحاقا بأصل العقد، كأنهما عقدا العقد بما بقي بعد الحط.[2]

٤) حط جميع الثمن: لا يصح التحاقا بأصل العقد على ما ذكرنا، ويصح تبرعا بإسقاط الدين.

٥) الحط عن المبيع العين: لا يصح؛ لأن الحط إسقاط، وهو إنما يتصور في الديون دون الأعيان، فليست الأعيان بمحل للإسقاط ولا تقبله.

٦) حط البعض عن المبيع الدين -وهو المسلم فيه-: يصح التحاقا كالثمن.

٧) حط جميع المبيع الدين: لا يصح التحاقا، ويصح تبرع إسقاط في رواية، وفي رواية لا.

---

(١) التجريد: المسئلة رقم (٦٢٥).

(٢) وهذا بخلاف حط بعض رأس مال السلم؛ فإنه يتوقف على قبول رب السلم، ويفسخ العقد بقدره إذا قبل، أفاده حضرة الوالد -لا زال محفوفا بالتوفيق-.

٨) الحط في الثمن بعد هلاك المبيع: يصح التحاقا؛ لأنه إسقاط وإخراج عن مقابلة المبيع، وهلاكه لا يمنع الإسقاط.

٩) الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع: لا تصح التحاقا؛ لأن المبيع صار بحال لا يصح الاعتياض عنه، فلم يبق المحل لثبوت الزيادة عوضا عنه، ولا بد من المحل لتثبت فيه ثم تستند، ولكن تعتبر تبرعا مبتدأ، والله أعلم.

التحليل:

قوله ﷺ: (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) في الزيادة يتعلق الاستحقاق بالمزيد والمزيد عليه كليهما، فللبائع أن يحبس المبيع، إذا كان الثمن حالا، ما لم يستوف أصل الثمن مع المزيد، وليس للمشتري أن يمنع الزيادة، وكذلك ليس للبائع أن يمنع الزيادة على المبيع، وإذا استحق المبيع يرجع المشتري بجميع الثمن -المزيد والمزيد عليه-.

وإذا استحق المزيد أو أصل المبيع يرجع بحصته من الثمن، لا بجميعه.

وفي حط بعض الثمن للمشتري المطالبة بتسليم المبيع إذا سلم ما بقي بعد الحط.

وكذلك الشفيع يستحق الشفعة بما بقي بعد الحط، إلا أن الزيادة في الثمن لا تظهر في حقه، فله أن يأخذ بدون الزيادة؛ لأن حقه تعلق بالأخذ بالأقل، فلا يملكان تغيير حقه كما لا يملكان إبطاله.

والزيادة والحط كلاهما يعتبران في المرابحة والتولية، حتى يجوز كل واحد منهما على الكل في الزيادة، ولا يجوز إلا على الباقي بعد الحط، وهذا لأن بيع المرابحة والتولية غير مستحق على المشتري، فليس في التزامه الزيادة في حق بيع المرابحة أو التولية إبطال مستحق عليه، بخلاف الشفعة، هكذا في "المبسوط".[١]

[٢]**(بل على اعتبار ابتداء الصلة)** أي هبة وتبرع مبتدأً، لا يتعلق به الاستحقاق، بحيثية الثمن أو المبيع.

---

(١) (١٠١/١٤)

(٢) **قول المصنف ﷺ: (يلتحقان بأصل العقد)** من اللحوق، أي: يلتصقان بالعقدويبلغ بهما العقد، ويجعلان من أصل العقد، كأنما وقع العقد عليهما ابتداء.

(فلا يمكن إخراجه) فإنه لو أخرج بقي بعض المبيع بلا عوض، وذا لا يجوز، ولا يمكن أن يجعل الباقي بمقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد، كذا في "الكفاية".

(برا مبتدأ) تبرعا مستقلا غير مبني على العقد، ولا يستحق على سبيل ثبوته في العقد.[١]

(لأنه تبديل لأصله) أي: جعل البيع هبة، وهو إبطال للبيع، والملتحِق يبطل ببطلان الملتحَق به؛ لأنه الأصل، والملتحِق تبع، فاعتبار حط الكل على اعتبار الالتحاق إبطال لذلك الحط.

(لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه) لأنا إنما نثبته بحيثية الثمن، فكان إثباتا على سبيل الاعتياض، بخلاف الحط؛ لأنه إسقاط وإخراج، وإخراج البدل عن مقابلة المعدوم أولى منه عن مقابلة الموجود. وهذا لأن الحط إسقاط وإخراج للقدر المحطوط من أن يكون ثمنا، فحكمه يثبت بنفسه، ولا يستدعي عوضا بمقابلته.

وقال الشيخ الإمام الأجل محمد السرخسي ﷺ: إن عمل الحط في إخراج القدر المحطوط من أن يكون ثمنا، فالشرط فيه قيام الثمن لا قيام المعقود عليه، والثمن باق، فثبت الحط على سبيل الالتحاق بأصل العقد. اهـ[٢]

قال أبي: والزيادة في الثمن لما كان اعتياضا عن المعقود عليه فلا بد من قيامه.

*****

---

(١) **قول المصنف:** (عدلا) أي: لا خاسرا ولا رابحا، بل يتقارب الثمن والقيمة.

(٢) المبسوط (١٣/٨٥).

قال ﷺ: (ومن باع بثمن حال، ثم أجّله أجلا معلوما صار مؤجلا .....)

٧٦. الجنس: تأجيل الثمن الحال أو غيره من الديون.

الأصول:

١/٣٦١. كل دين أجله صاحبه صار مؤجلا، إلا القرض؛ فإنه لايتأجل بالتأجيل، إلاالقرض الموصى به.

٢/٣٦٢. القرض تمليك مثلي بلفظ القرض أو ما في معناه ليسترد مثله، وهو تبرع وصلة ابتداء، ومعاوضة انتهاء.

٣/٣٦٣. لا جبر في التبرعات، قال ﷻ: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾.[1]

الفصول.

١) تأجيل دين حال لا يستحق قبضه في المجلس، كثمن المبيع وضمان المغصوب والمستهلك وأجرة الإجارة.

٢) تأجيل القرض.

٣) تأجيل القرض الموصى به.

٤) تأجيل دين يستحق قبضه في المجلس، كرأس مال السلم وبدل الصرف.

المفردات:

التيسير: التخفيف والتسهيل.

الإبراء المطلق: معناه: المطلق عن قيدالوقت، أي إسقاط الدين أصلا والإبراء **الموقت** أي المقيد بالوقت، وهو تأخير الدين حقيقة.

هبوب الريح: هيجانها.

القَرْض: يدل أصله على القطع، ومنه المقراض، ومعنى أقرضته: قطعت له قطعة من مالي أتجازى عليها.

والقرض في عرف القوم: دفع مال مثلي لمن يفتقر إليه، ليسترد مثله في ثاني الحال، فالقرض يكون وفاؤه من جنس ما اقترض، فلا يجري في غير المثليات

ويسمى المال المدفوع على الوجه المذكور قرضا، والدافع مقرضا، والآخذ مقترضا ومستقرضا، ويأتي الكلام على موجب القرض مبرهنا في أواخر الصرف إن شاء الله تعالى.

الإعارة: عقد تمليك المنافع بغيرعوض.

(١) سورة التوبة: ٩١.

التأجيل في الفصل الأول صحيح لازم، ويتعلق به الاستحقاق؛ لأنه إبراء وإسقاط لحق التعجيل، فصح كإسقاط سائر الحقوق.

ولأنه إبراء مؤقت فكان صحيحا، كالإبراء المطلق، قال الشيخ الإمام الجصاص ﷺ: لأنه عندنا بمنزلة الزيادة في العقد أوالحط، وذلك يلحق العقد. اهـ[١]

والتأجيل في الفصل الثاني لا يصح ولا يلزم؛ لأن وضع القرض وبدايته ينافي لزوم الأجل؛ لأنه تبرع، وما على المتبرعين من سبيل، وفي نهايته جهتان:

أ) جهة المبادلة، وهي الحقيقة.

ب) ومن جهة الحكم المردود عين المأخوذ، ذكره المصنف في السلم.

فعلى الجهة الأولى لا يصح الأجل للزوم الربا؛ فإنه بيع الدراهم بالدراهم نسيئة، وهو ربا، والجهة الثانية أيضا تأبى الأجل؛ لأن الأعيان لا تقبل الآجال.

والتأجيل في الفصل الثالث لازم،حقا للموصي، لا بمقتضى نفس القرض، ولزومه لحق الموصي لا يخرجه من التبرعات، كما في الوصايا الأخر، وباب الوصية أوسع، فضلا من الله ورحمة، يصح فيه ما لا يصح في غيره.

والتأجيل في الفصل الرابع باطل؛ لأن فيه تفويت شرط العقد، وهو القبض في المجلس، ألا ترى أنه لو كان مشروطا في العقد فسد العقد، فإذا كان بعد العقد لغا التأجيل.

التحليل:

قوله ﷺ: **(لأن الثمن حقه)** هذا بيان المعنى والفقه، مشيرا بقوله: (تَيْسِيْرًا) إلى الآية الكريمة: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ الآية[٢]، والمقيس عليه سائر الحقوق.

(ألا يرى .....) إشارة إلى قياس آخر، وهو أن التأجيل إبراء مؤقت، فيعتبر بالإبراء المطلق.[٣]

---

(١) شرح مختصر الطحاوي (٣/١٢٠)

(٢) البقرة: ٢٨٠.

(٣) **قول المصنف**: (وإن كانت الجهالة متفاحشة .....) الجهالة المتفاحشة في الأجل: ما لا يعلم أصلها، كهبوب الريح، والمتقاربة: ما يعلم أصلها، والمعنى في عدم صحة التأجيل إلى أجل مجهول بجهالة متفاحشة أن التأخير مشكوك فيه؛ إذ يمكن أن تهب الريح فور قوله، والشيء لايثبت بالشك.

(إذ لا جبر في التبرع) قال الإمام السرخسي ﷺ: "ولنا فيه طريقان، **أحدهما**: أن المقرض متبرع، ولهذا لا يصح الإقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد والمكاتب، فلو لزم الأجل فيه لصار التبرع ملزما المتبرع شيئا، وهو الكف عن المطالبة إلى مضي الأجل، وذلك يناقض موضوع التبرع، وشرط ما يناقض موضوع العقد به [ص: فيه] لا يصح، وكذلك إلحاقه به لا يصح، فلهذا لا يلزم الأجل فيه، وإن ذكر بعد العقد.

والثاني: أن القرض بمنزلة العارية على ما قررنا، والتوقيت في العارية لا يلزم حتى إن المعير وإن وقّته سنة فله أن يسترده من ساعته، فكذلك الأجل في القرض، وبه يتبين الجواب عن قوله[1]: هو دين؛ لأن بدل القرض في الحكم عين المقبوض؛ إذ لو جعل دينا على الحقيقة كان بدلا عن المقبوض في الحكم، فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة.

وهذا بخلاف الإبراء؛ لأنه بالإبراء يزيل ملكه، وإزالة الملك بالتبرع صحيح، فأما بالقرض فلا يزيل ملكه، فلو لزم الأجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه إلى مضي الأجل، وهو مخالف لموضوع التبرع.[2]

(بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى) فإنها أيضا تبرع بتمليك المنافع وإعارة، ولكنها تلزم حقا للموصي.

---

(١) أي قول مالك ﷺ، فعنده يثبت التأجيل في القرض؛ لأنه دين غير مستحق القبض في المجلس، كالثمن والأجرة.

(٢) المبسوط (١٤/٣٣).

الزيادات

الأولى: قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو الحسين القدوري ﷺ: قال أصحابنا: إذا اشترى ثوبين بثمن واحد، لم يجز بيع أحدهما مرابحة بحصته، إلا أن يبين، ولو باع قفيزيْ حنطة جاز أن يبيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن.

وحكى أصحاب الشافعي: أنه يجوز بيع أحد الثوبين مرابحة بحصته من الثمن.

لنا: أنه باع بعض ما دخل تحت الصفقة بحصة مظنونة، فلم يجز في المرابحة إلا بعد البيان، كما لو لبس الثوب فتخرق، يقوم بنقصان العيب، ويبيعه مرابحة بما بقي.

ولأن الثمن ينقسم عليها بالحزر والظن، وذلك يختلف، فإذا حزر أن رأس ماله كذا، جاز أن يكون كاذباً، فلم يجز .....

ولأن الإنسان قد يبتاع الشيئين رغبة في أحدهما، ويزيد في الثمن لأجل حاجته إلى ما رَغِبَ فيه، فيلحقه بهذا التجويز التهمة، فلم يجز أن يبيعه مرابحة من غير بيان.

ولا يلزم إذا سمى لكل ثوب ثمناً؛ لأنه إذا رغب في أحدهما زاد في ثمنه خاصة. اهـ من "التجريد". [٥/٢٥٢٨]

قالت الأمة الضعيفة: وهذا بخلاف فصل القفيزين، حيث يجوز بيع قفيز منهما بحصته من الثمن مرابحة؛ لأن الانقسام هناك على الأجزاء، وحصة كل جزء منهما من الثمن معلومة، فإذا كان ثمنهما ألفا فحصة القفيز منها خمسمائة، فلا تهمةَ.

وأصل هذا ما ذكره الإمام سبط برهان الأئمة في "محيطه" فخذه محصّلا: بيع بعض بحصته من الثمن مرابحة عليها يجوز في المكيل والموزون والمعدود الذي لا يتفاوت، وما لا يكال ولا يوزن فإن باع نصفه بربع الثمن أو نصفه مرابحة جاز، بأن اشترى جراب هروي، وباع ربع جميع ذلك أو نصفه بربع الثمن أو نصفه؛ لأن كل جزء من المشاع معلوم الحصة بالعقد، فصار كالمعين [ص: كالمعدود] الذي لا يتفاوت، وإن باع بعضها معينا، بأن باع ثوبا معينا من الجراب، وكان الثمن في الأصل جملة: لم يبعه مرابحة؛ لأن الانقسام فيما يتفاوت باعتبار القيمة، وطريق معرفتها الحزر والظن، ويجري في ذلك السهو والغلط. اهـ[١٠,١٩٥]

الثانية: قال الشيخ الأجلّ، والإمام المبجل، شمس الأئمة، وصفوة الأمة، شمس الدين، محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله في "مبسوطه": قال: وإذا اشترى شيئا من أبيه أو أمه أو ولده، أو مكاتبه أو عبده، أو اشترى العبد أو المكاتب من مولاه بثمن قد قام على البائع بأقل منه: لم يكن له أن يبيعه مرابحة إلا بالذي قام على البائع في العبد والمكاتب بالاتفاق؛ لأن بيع المرابحة على ما يتيقن بخروجه في ملكه بمقابلة هذا العين، وهو المدفوع إلى البائع الأول، فأما الربح الذي حصل لعبده لم يخرج من ملكه؛ لأن كسب العبد لمولاه، وما حصل لمكاتبه من وجه كان له أيضا فللمولى حق الملك في المكاتب، وينقلب ذلك حقيقة الملك لعجزه.

ولأن تهمة المسامحة تتمكن، فالإنسان يسامح في المعاملة مع عبده ومكاتبه؛ لعلمه أنه لا يتعذر [ص: يتبعّد] عنه ما يحصل لهما، وبيع المرابحة بيع أمانة يُنفى عنها كل تهمة وخيانة.

فأما في غير المماليك من الآباء والأولاد والأزواج والزوجات فكذلك الجواب عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: له أن يبيعه مرابحة على ما اشتراه به من هؤلاء؛ لتباين الأملاك بينهما؛ إذ ليس لكل واحد منهما في ملك صاحبه ملك ولا حق ملك، فهما في ذلك كالأخوين.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: ما يحصله المرء لهؤلاء بمنزلة ما يُحصِّل لنفسه من وجه، ولهذا لا تقبل شهادته لهؤلاء، فباعتبار هذا الوجه صاروا في حقه كالعبد والمكاتب. ولأن مسامحة بعض هؤلاء مع البعض في المعاملة أمر ظاهر، وبيع المرابحة يؤخذ فيه بالاحتياط، فلا يبيعه مرابحة إلا على القدر الذي يتيقن بالالتزام فيه، لا على وجه المسامحة، وذلك أقل الثمنين، كما في العبد والمكاتب.

قال: وإذا اشترى ثوبا بثوب قد قام عليه الأول بعشرة دراهم: فليس له أن يبيعه مرابحة على العشرة؛ لأنه ملك هذا الثوب بالعقد الثاني، فالعوض ما كان مذكورا فيه، ولا مثل للثوب من جنسه، فلهذا لا يبيعه مرابحة على ما اشترى به، ولا على الثمن الأول؛ لأنه ما التزم ذلك عوضا عن هذا الثوب. اهـ[٨٨/١٣]

الثالثة: وإذا اشترى عبدا به عيب قد دلّس عليه، فلما علم به رضي، فله أن يبيعه مرابحة؛ لأنه اشتراه بالثمن الذي يبيعه مرابحة عليه، وسبب العين [ص: وبسبب العيب] يثبت له الخيار، فإسقاطه لا يمنعه من البيع مرابحة، كما لو كان فيه خيار الشرط أو رؤية فأسقط، وكذلك لو اشتراه مرابحة فخانه صاحبه فيه كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به؛ لما بينا أن الثابت له بسبب هذه الخيانة الخيار فقط. اهـ من "المبسوط" [٨٩/١٣]

....

الرابعة: عبد بين اثنين قام عليهما بمائة دينار، فربح أحدهما صاحبه في حصته دينارا، فلا بأس بأن يبيعه مرابحة على مائة دينار ودينار؛ لأنه يملك جميع العبد بهذا القدر، وفي شركة الملك شراء أحدهما من صاحبه كشرائه من أجنبي آخر، اهـ من "المبسوط" [١٣/ ٩٠]

الخامسة: إذا اشترى شيئا بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس في مثله، وهو يعلم ذلك: فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان، وكذلك لو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيئا، وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك الثمن من غيره: فليس له أن يبيعه مرابحة، وإن كان يشتري بمثل ذلك الثمن من غير غريمه: فله أن يبيعه مرابحة، سواء أخذه بنفقة الشراء أو بنفقة الصلح.

وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء، فنقول مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق، ومبنى الشراء على الاستقصاء والمماكسة، كذا في "المبسوط" [١٣/ ٩٠]

السادسة: رجل اشترى دجاجة وقبضها، فباضت عنده ثلاثين بيضة، فباع البيضة [ص: البيض] بدرهم، ثم أراد أن يبيع الدجاجة مرابحة على الثمن الأول، فهذا على وجهين: إن أنفق عليها مقدار ما باع به البيضة [ص: البيض]: جاز أن يبيعها مرابحة؛ لأنه جعل ثمن البيضة [ص: البيض] عوضاً عما أنفق، وإن لم ينفق عليها مقدار ما باع به البيضة [ص: البيض]: لم يجز أن يبيعها مرابحة؛ لأن للبيضة [ص: للبيض] شبها بالمبيع، والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة. اهـ من "الولوالجية" [٣/ ٢٢٥]

السابعة: ولو اشترى دابة أو عبدا وقبضه وآجره، وأخذ الأجرة، ثم باعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه: جاز، وإن لم يبين أنه آجره وأخذ الأجر؛ لأن الأجرة بدل عن المنفعة، لا عن شيء من الذات الذي اشتراه، وقد باع جميع ما اشتراه. اهـ من "الخانية" [٢/ ١٥٦]

قالت الأمة الضعيفة: وهذا بخلاف فصل الدجاجة وبيضها؛ فإن البيض من أجزائها، فتأمل!

الثامنة: قالت الأمة الضعيفة: سألت أبي عن رجل اشترى ثوبا بعشرة، وقَصَره بنفسه، وطرزه بنفسه، وفَتَله، وصبغه بنفسه، حتى صار ثمنه أربعة عشر، يضم كل ذلك إلى رأس المال في المرابحة؟

فأجاب: يضم ثمن الصبغ والخيوط، دون العمل؛ لأن عمل الإنسان لنفسه لا أجرة له، ولا يتقوّم عليه، ويقول: قام علي بكذا!

التاسعة: وسألت أبي عن عبد جُنِيَ عليه فأخذ المولى أرش الجناية، هل يجوز للمولى أن يبيعه مرابحة من غير بيان ذلك؟

قال: لا يجوز أن يبيعه مرابحة حتى يبين، وهذا لأنه حبس عنده عوضا عن جزء تناوله البيع، فلا يملك بيع الباقي مرابحة إلا ببيان.

العاشرة: إذا جنى العبد على أحد، ففداه المولى بأرش الجناية: ليس للمولى أن يضم ما فداه به إلى رأس المال، ويبيعه مرابحة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير. قال في "البدائع": والفداء عن الجناية ..... لا يلحق برأس المال. اهـ [٥/ ٣٣١]

قالت الأمة الضعيفة: وهذا لأن الفداء جُعل لاستبقاء الملك فلم يُضَفْ إلى الثمن، كأجرة الراعي وجُعْل الآبق، والله أعلم!

....

الحادية عشرة: وسألت أبي عن رجل اشترى سلعة مغلّفة بغلاف في علبة، فأخرجها منهما، وطرحهما، والسلعة كما كانت على جدتها لم يتطرق إليها أي خلل، وأراد أن يوليها رجلا بثمنها، فهل عليه بيان ذلك؟

قال: ليس له أن يبيعها تولية إلا ببيان؛ لأن الغلاف والعلبة من التوابع المنفصلة، فصارت كالأوصاف، والأوصاف لها قسط من الثمن إذا أُفردت بالإتلاف، ألا ترين أن إتلافهما يمنع رد السلعة بالعيب! فإن باعها ولم يبين: فالحط والخيار على الاختلاف الذي ذكره المصنف رحمه الله في اطلاع المشتري على الخيانة في التولية، والله أعلم.

الثانية عشرة: وسألت أبي عن امرأة اشترت من جارتها عشر بيضات بمائة روبية مثلا، فأعطتها البائعة بيضة زائدة عليها، وقالت: **دا وريسي هم واخله**. فهل الزائدة على العشر من المبيع حتى لا يجوز للمشترية حبسها إن بدا لها البيع مرابحة؟

قال: نعم! هي زيادة في المبيع، فتلتحق بأصل العقد؛ إذ لولا العقد لما أعطتها تلك الزائدة، فلا يجوز للمشترية أن تبيع العشر مرابحة وتحتبس الزائدة.

قلت: فإن قالت البائعة: **دا وريسي هسي واخله**؟

قال: ليست تلك البيضة زيادة في العشر المبيعة حتى تلتحق بها، بل هي صلة مبتدأة فلها حبسها؛ لأن البائعة صرحت بإعطائها مجانا، والصريح لا مرد له، والله أعلم.

درة يتيمة في باب المرابحة

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان لا يبيع الطعام بربح قط؛ فإنه قِوام النفوس، وكان يبيع مالا كثيرا بربح حسن من الذهب، فقيل له: أتبيع بهذا القدر من الربح؟ فقال: نعم! الخيرُ في البركة، لا في الكثير، ثم قال: أبيع بالربح اليسير لثلاث أحوال:

أحدها: أن الربح هدية الله قليلُها كثير.

والثاني: إن لم أبع بالقليل أكون مُحتكِرا، والمحتكِر ملعونٌ.

والثالث: إن المشتري يَغتمُّ إن لم أبعه فيرجع خائبا، وإذا بعته يَسُرُّ بذلك قلبه، وسرور قلب المؤمن لا ثمن له. [خزانة الأكمل: ٥٣٣/٢]

باب الربا

....

المحاسن في تحريم الربا: قال الشيخ الإمام الأجل العلاء الزاهد محمد بن عبد الرحمن البخاري ﷺ: وأما المحاسن في تحريم الربا، فنقول: الله تعالى كما منّ علينا بتحليل البيع منّ علينا بتحريم الربا، قال الله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ فالربا زيادة، والمعاوضة تقتضي المساواة، فالمقتضي للمساواة توجب تحريم الزيادة؛ إذ كل عاقل يتباعد من الخسران، وإنما يظهر الزيادة إذا علم المساواة، فإن الزيادة على أحد المتساويين زيادة، وإنما تعرف المساواة في ذوات الأمثال من الأموال، المساواة في المعيار المقدار الشرعي [لعل الصحيح: بالمساواة في المقدار بالمعيار الشرعي] بسقوط اعتبار الجودة، كما قال ﷺ في أموال الربا: "جيدها ورديئها سواء".

أما ما ليس من ذوات الأمثال من الأموال، نحو: الحيوانات والثياب والدور والعقار فلا [س: يتحقق] في هذه البياعات الربا؛ فإن رغائب الناس تتفاوت في الأعيان، فلا تظهر الزيادة، فإنه إذا اشترى ما يساوي عشرة عند غيره بخمسة عشر يتحمل الخمسة الزيادة على زيادة رغبة له في هذه العين؛ لزيادة الصلاح له فيها، فلا يتحقق الزيادة البتة.

ثم الحسن في تحريم الربا: أن في أخذ الزيادة من أخيه ترك الشفقة مع المجانسة والأخوة في النسب والدين [س: التي هي] علة الشفقة والمرحمة، فمتى أخذ الزيادة فقد أعرض عن الشفقة والمرحمة، ولهذا لا تحل هذه الزيادة وإن رضي بها المعطي؛ لأنه رضي بما هو قبيح عقلا؛ فإن الإعطاء بلاعوض لا في المعاوضة حسن شرعا، فإذا أعطى في المعاوضة زيادة لا تقتضيها المعاوضة بأصلها قبح ذلك وحرم، فلم يخل هذا الإعطاء عن عقد المعاوضة ليكون إحسانا، ولا كان بمقابلة عوض ليكون معاوضة، فلهذا كان حراما، وقال: ثم لا يقدم على قبول الربا إلا من اشتدت حاجته وظهرت فاقته فكان هو أحق بالشفقة عليه والمرحمة والنظر له، فكان من حقه أن يتصدق عليه، فإذا لم يتصدق عليه فلا أقل من أن لا يأخذ الزيادة، فكانت هذه الزيادة نهاية في ترك الشفقة، ونهاية في إظهار الرغبة في المال لعينه، وهذا لا يليق لمن لا يبقى.

فالله تعالى ألحق الوعيد الشديد بآكل الربا، قال تعالى: ﴿اَلَّذِيْنَ يَأْكُلُوْنَ الرِّبَا لَا يَقُوْمُوْنَ إِلَّا كَمَا يَقُوْمُ الَّذِيْ يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾، قال ﷺ: "يقال لآكل الربا يوم القيامة، ويوضع في يديه رمح من نار: حارب الله يا عدو الله!"، وقال تعالى: ﴿يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا﴾ الآية.

وإذا تضمن البيع ما ذكرنا من أنواع المحاسن، وتضمن الربا أنواع المقابح وجب عل كل مسلم معرفة البيع والربا، ليقدم على البيع ويتباعد من الربا. اهـ

المفردات:

الربا: مقصور، وأصله الزيادة، قال الجوهري: ربا الشيء يربو ربوا أي زاد، وقال: الرِبا في البيع. ويثنّى رِبَوانِ ورِبَيَانِ. وقد أَرْبى الرجل [إذا عامل في الربا] والرُبْيَةُ مخففة: لغة في الربا اهـ فالربا إما مصدر -معناه الزيادة- وإما اسم -معناه: الزائد-، وقال أبو البقاء العكبري: لام الربا واو؛ لأنه من ربا يربو، وتثنيته ربوان، قال: ويكتب بالألف، اهـ

القدر: الكيل والوزن، ويقال له: المعيار الشرعي، والمعيار: ما يقاس به غيره ويُسَوّى به، وهو عند أصحاب الأصول: الوقت الذي يكون الفعل المأمور به واقعا فيه ومقدرا به، كاليوم للصوم، ضد الظرف، ثم إن الوزن

....

تقدير بثقل حجر مخصوص معروف، والكيل تقدير بحجم ظرف مخصوص معروف.

الوصفان: أي وصفا حرمة الربا: القدر والجنس.

الأشياء الستة: هي المذكورة في الحديث المشهور الأصل في باب الربا المعروف بـ حديث الأشياء الستة، وهي: الحنطة والشعير والملح والتمر والذهب والفضة.

الحجران: مثنى حَجَر -بفتحتين- معروف، وهو بالفارسية: سنگ، والمراد في المثنى الذهب والفضة، ويقال: فلان ابن الحجر، أي كثير المال، ومن هذا لُقِّب الشيخ الحافظ الشهاب أحمد بن علي العسقلاني بـ"ابن حجر"؛ لكثرة ماله وضِيَاعه، وقيل: لقب بذلك لجودة ذهنه وصلابة رأيه، والله أعلم!

الثمنان -جنس الأثمان: الذهب والفضة، مضروبين دنانير ودراهم أو غير مضروبين، في أي شكل كانا فهما ثمنٌ؛ لأن الله -جلت قدرته- خلقهما على صفة الثمنية.

القوت- الاقتيات: القُوت بالضم: ما يُؤكل ليُمسِك الرَمَق، قاله ابن الفارس والأزهري، والجمع: أقوات، وقَاتَه قَوْتا، من باب قال: أعطاه قوتا، واقتَاتَ به: أكله، كذا في "الفيومي"، ومنه: الملائكة يقتاتون بالذكر، ومن المجاز: فلان يقتات الكلام اقتياتا: إذا أقله.

الأموال الرِّبوية: نسبة إلى الربا، وفتح الراء خطأ، وهي المكيلات والموزونات عندنا وعند الحنبلية، والأقوات المدّخرة والأثمان مطلقا عند المالكية، والأقوات مطلقا والأثمان الخلقية عند الشافعية.

النساء – النسيئة: النساء بالمد لا غير: التأخير، يقال: بعته بنساء ونسيء كالبريء والبَرَاء، وكذلك النسيئة من حد فتح، وقد مر، ومنه قول بعض الحكماء: من سرّه النَسَاءُ ولا نَساءَ، فليخفف الرداء، وليباكر الغَداء، وليُقِلّ غشيان النساءِ.

النقدان -النقود: مثنى وجمع نقد.

والنقود في مصطلح الفقهاء تأتي بمعان:

١) **تطلق النقود** على الذهب والفضة، سواء كانا مضروبين أو كانا سبائك أو تبرا أو حليا، **قال في المجلة: النقود جمع نقد، وهو عبارة عن الذهب والفضة، سواء كانا مسكوكين أو لم يكونا كذلك، ويقال للذهب والفضة: النقدان اهـ(١)**

٢) **تطلق** على الدراهم والدنانير خاصة، وهذا هو المراد إذا أطلقت في كتب المشايخ ﷺ.

٣) **تطلق** على جميع ما يستعمل وسيطا للتبادل، سواء كان من ذهب أو فضة أو نحاس أو جلود أو ورق، أو غير ذلك، إذا كان يلقى قبولا عامًا، وهذا الاصطلاح الثالث هو ما جرى عليه الاستعمال في هذا العصر.

التِبْرة -النُقْرة -العَيْن: القطعة من الذهب أو الفضة قبل أن تذاب تسمى تِبْرة، فإذا أُذيبت فهي نُقْرة، والجمع: نِقار، وإذا ضُرِبت دنانير أو دراهم فهي عين، وإذا اتخذ منها الحلي أو الأواني فهي المصوغ.

الجَيِّد: نقيض الرديء، على فَيْعل، وأصله: جَيْوِد، فقلبت الواو ياء؛ لانكسارها ومجاورتها الياء، ثم أدغمت الياء الزائدة فيها، والجمع: جياد، وجاد الشيءُ جُوْدة وجَوْدة أي صار جيدا، وأَجدتُ الشيء فجاد، والتجويد مثله. "اللسان"

الرَدِيء: الدون من الأشياء، نقيض الجيد، ورَدُء الشيءُ رداءة من حد كرم.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٣٠).

أصول الباب:

١/٣٦٤. الربا المحرم: تحقق الفضل الخالي عن العوض في المبادلة المالية شرعا[١] أو شرطا.[٢]

٢/٣٦٥. الربا المحرم شرعا نوعان: أ) ربا الفضل: وهو زيادة عين مال خالية عن العوض في مبادلة المالين متحدي القدر والجنس.

واشتراط هذين الوصفين في الربا الشرعي، دون الربا الشرطي

وقال الشيخ الإمام أبو بكر الجصاص رحمه الله: زيادة كيل في جنس ووزن في جنس. اهـ[٣]

ولنا أن نقول: زيادة قدر في جنس.

ب) وربا النسيئة: وهو فضل الحلول على الأجل في مبادلة المالين متحدي القدر أو الجنس.

ولنا فيه تعبيرات أخرى:

١. فضل النقد على النسيئة ...

٢. فضل العين على الدين ...

٣. زيادة حق الأجل ...

ولا يخفى أن حلول أحد العوضين لا يكون فضلا خاليا عن العوض، إلا إذا كان العوض الآخر مؤجلا، وكذلك الأجل في أحد العوضين لا يكون فضلا خاليا عن العوض، إلا إذا كان العوض الآخر معجلا؛ إذ يثبت لأحد العاقدين حق الأجل دون الآخر، فظهر بهذا أن أحد الأمرين من الحلول والأجل يصير فصلا خاليا عن العوض، لا كلاهما معا؛ إذ كون أحدهما فضلا يتوقف على اعتبار الآخر، فلا يصح اعتباره ثانيا، كما أن في بيع الصاع من الحنطة بصاعين منها أحدهما فضل خال عن العوض، لا كلاهما، وبما ذكرنا اندفع ما يتوهم من التعارض في عبارات الفقهاء رضي الله عنهم.

---

(١) كبيع صاع من حنطة بصاعين منها.

(٢) الربا الشرطي: هو أن يبيع عبدا -مثلا- بألف درهم على أن يهب البائع للمشتري جاريته، أو يقرضه ألف درهم، أو يسكن داره شهرا، فكل شرط يفسد به البيع هو الربا الشرطي. أفاده حضرة الوالد

(٣) شرح مختصر الطحاوي (١٩/٣).

٣/٣٦٦. علة ربا الفضل: القدر والجنس، وعلة ربا النسيئة: القدر أو الجنس، فربا الفضل يحرم بالوصفين، وربا النسيئة يحرم بأحد الوصفين.

٤/٣٦٧. لا معتبر بالجودة عند المقابلة بالجنس في الأموال الربوية، فجيدها ورديها سواء.

٥/٣٦٨. النسيئة إنما تنتفي في الدراهم والدنانير بالتسليم، وفي غيرهما بالتعيين.

٦/٣٦٩. بيع الكالئ بالكالئ لا يجوز.

٧/٣٧٠. المساواة في الأموال الربوية تعتبر في حال العقد، دون المآل عندأبي حنيفة وأبي يوسف، وتعتبر المساواة في المآل أيضا عند محمد ﷺ.

٨/٣٧١. المعيار الشرعي إنما هو الكيل والوزن، دون غيرهما، فما نص على أنه مكيليٌّ فهو مكيلي أبدا، تعتبر فيه المساواة بالكيل عند المبادلة بالجنس.

وما نُصّ على أنه وزنيٌّ فهو وزني أبدا، وما لم يُنَصَّ عليه فهو محمول على عادات الناس، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ يُعتبر العرف والتعامل مطلقا؛ لأن النص على الكيل في بعض الأشياء والوزن في بعضها كان مبنيا عليه.

قال أبي: لا يمكن العمل في زماننا إلا على قول أبي يوسف ﷺ؛ فإن المكائيل لا توجد مطلقا، وصارت المكيلات موزونات، والتقدير بظروف لا يعرف مقدارها جزاف.

٩/٣٧٢. فوات المماثلة في الأموال الربوية مضافا إلى صنع العباد يمنع الجواز، وفواتها مضافا إلى الفروق الخلقية، أو إلى الآفات السماوية عفوٌ لا يمنع الجواز.

١٠/٣٧٣. بيع الشيء بجنسه جزافا في الأموال الربوية لا يجوز، ولا بد من تحقق المماثلة عندالعقد، فإن وزنا أو كالا في المجلس وكانا متساويين جاز استحسانا؛ لأن مجلس العقد كحالة العقد، ألا ترى أن انعدام الدينية في البدلين شرط جواز العقد، ثم إن انعدم ذلك بالتقابض في المجلس جعل كالمقترن بالعقد، فكذلك العلم بالمماثلة، وإن وزنا أو كالا بعد مجلس العقد لم يجز العقد، خلافا لزفر، قال الإمام السرخسي: وحجتنا في ذلك أن المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة عند العقد؛ لأنه إذا لم يعلم ذلك كان الفضل

معدوما [ص: موجودا] موهوما، وما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقق فيما بني أمره على الاحتياط، كما في العقوبات التي تندرئ بالشبهات، و[س: هذا] لأن باب الربا مبني على الاحتياط، فالفضل الموهوم فيه كالمتحقق، وكذلك لو باع الحنطة بالحنطة وزنا بوزن لا يجوز؛ لأن الحنطة مكيلة فشرط الجواز فيها المماثلة [س: في] الكيل، وبالمساواة في الوزن لا تعلم المماثلة في الكيل. اهـ[١]

١١/٣٧٤. بيع الشيء بجنسه مع غيره لا يجوز في الأموال الربوية، إلا إذا كان المفرد أكثر من المضموم؛ ليكون المثل بالمثل، والزيادة في مقابلة الشيء الآخر.

١٢/٣٧٥. لا بد لاتحاد الجنس في الفروع والمتولدات من اتحاد الأصول، وباختلافها يختلف الجنس، وبعد التبدل بالصنعة تعتبر المقاصد.

١٣/٣٧٦. شبهة الربا ممنوعة كحقيقته.

١٤/٣٧٧. الأصل في مبادلة المال بالمال إنما هو الجواز، والحرمة بعارض تحقق الفضل الخالي عن العوض، فقال الله ﷻ: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ الآية[٢]، قدّم ما هو الأصل، وأخّر ما هو بالعارض.

١٥/٣٧٨. الأصل في المبادلة المالية أن يكون الشيء في مقابلة جنسه، لتكون المقابلة أظهر، وإليه الإشارة في حديث الأشياء الستة حيث قال: "الفضة بالفضة"، فقابل الجنس بالجنس، إلا أن لا يصح العقد إلا بالصرف إلى خلاف جنسه.

١٦/٣٧٩. الأصل في المبادلة المالية أن المال لا يقابل إلا المال.

١٧/٣٨٠. المال قد يقابل المالين، كما في بيع الثوب بالثوبين، والعبد بالعبدين.

١٨/٣٨١. محل الربا إنما هو المال المعصوم بحق مطلكه.

١٩/٣٨٢. يشترط لجريان الربا أن لا يكون البدلان مجتمعين ملكا وتصرفا.

*****

---

(١) المبسوط (١٢/١٩١).

(٢) البقرة ٢٧٥.

قال ﷺ: (الربا محرم في كل مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلا .....)

٧٧. الجنس: علة حرمة الربا.

اختلاف الفقهاء ﷺ في علة الربا

اتفقوا على أن حرمة الربا معلولة بعلة، وتتعدى إلى غير الأشياء الستة -المذكورة في الحديث- بتلك العلة، واختلفوا في الوصف المعتبر، فعند أبي حنيفة وأصحابه ﷺ هو القدر مع الجنس، وبه قال أحمد ﷺ.

وعند مالك ﷺ هو الاقتيات والادخار في الأشياء الأربعة، والثمنية في الذهب والفضة، والجنسية شرط.

وعند الشافعي ﷺ هو الطعم في الأشياء الأربعة، والثمنية في الذهب والفضة، والجنسية شرط، إلا أنه يعتبر جوهرية الثمن -أي كون الثمن خلقيا- فوصفه علة قاصرة، ومالك ﷺ يعتبر نفس الثمنية وإن كانت اصطلاحية.

ولنا في اعتبار القدر والجنس وجوه من الحجج:

أ) إشارات النصوص من الكتاب العزيز، فقال تعالى: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ﴾(١).

المفردات:

الأثمان: جمع الثمن.

العزة: خلاف الذلة، أي العظمة، من باب ضرب.

الخطر: خطر الشيء يخطر خطرا، مثل شرف شرفا وزنا ومعنى: إذا ارتفع قدره ومنزلته.

مناط المصالح: متعلقها ومدارها، من ناط الشيء يَنُوطه نَوْطا: عَلَّقَه، ونيط به الشيء وُصِل به، وفي الأثر: "أُرِيَ الليلةَ رَجُلٌ صالحٌ أن أبا بكر نِيطَ برسول الله ﷺ"، أي عُلِّق، هكذا في "اللسان".

التوى: تَوِيَ يَتْوى توىً كـ"رَدِيَ يَرْدى ردىً وزنا ومعنى: الهلاك. وروي عن عثمان ﷺ أنه قال: "لا توى على مال امرئ مسلم" أي لا ضياع ولا هلاك، والتوى في مصطلح الفقهاء: العجز عن الوصول إلى الحق.

الإطلاق: التوسعة، والتجريد عن الشروط والقيود.

الحَفْنَة: في "أساس البلاغة": أعطاه حفْنَة من الدقيق، وهي ملأ الكفين، وحَفَنْتُ له حفنتين وثلاث حَفَنَات اهـ.

التُفَّاحة: فُعَّال، فاكهة معروفة اسمها بالأردية: سيب.

(١) الشعراء: ١٨١.

وقال تعالى شأنه: ﴿ وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ. الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ. وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾[١]، وقال تعالى: ﴿وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾[٢]، وقال ﷺ: ﴿وَيَٰقَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ الآية [٣].

ب) إشارات نصوص الآثار: قال ﷺ: "الذهب بالذهب" الحديث، فقابل الجنس بالجنس، وقال ﷺ: "كيلا بكيل، وزنا بوزن"، وروي أنه ﷺ قال بعد حرمة الربا في المكيلات: "وكذلك الميزان"، وذكر الإمام السرخسي ﷺ، أنه قد ورد في بعض روايات الحديث: "وكذلك كل ما يكال ويوزن".[٤]

ج) لا بد في العلل الشرعية من الملائمة والصلاحية والتأثير، والوصف الصالح المؤثر في حرمة الربا إنما هو القدر والجنس، دون الطعم والثمنية، وحرره المصنف ﷺ بأحسن تحرير، فقال: (ولنا أنه أوجب المماثلة شرطا .....)

وتوضيحه أن فوات المماثلة وتحقق الفضل الخالي عن العوض يؤثر في الحرمة؛ إد به يفوت معنى البيع وموجبه بقدر ذلك الفضل، وهو مقابلة المال بالمال، فتَوِي المال.

والمؤثر في تحقق الفضل الخالي عن العوض هو القدر والجنس بتسوية بعض أحد العوضين بجميع الآخر، وهذا لأن المماثلة والمساواة بين الشيئين تتحقق باعتبار الصورة والمعنى جميعا، فالقدر يسوِّي الصورة بالصورة، والجنسية تسوِّي المعنى بالمعني، فيتحقق بهما الفضل الخالي عن العوض مشروطا في البيع، وهو البعض الزائد في أحد العوضين.

كما إذا باع -مثلا- صاعا من حنطة بصاعين من حنطة، فكان الصاع بمقابلة الصاع سواء بسواء، صورة ومعنى، بالقدر والجنس، وصار الصاع الآخر فضلا خاليا عن العوض، ليس في مقابلته شيء.

فتأثير القدر والجنس في الحرمة بواسطة الفضل الخالي عن العوض، المتحقق بالتسوية بسبب القدر والجنس.

---

(١) المطففين: ١-٢-٣.

(٢) الإسراء: ٣٥.

(٣) هود: ٨٥.

(٤) المبسوط (١٢/١١٢)

قال الشيخ محمود بن عمر الزمخشري في "رؤوس المسائل": ودليلنا: وهو أن الشرع لما حرم التفاضل، فالفضل لا يظهر إلا بالكيل والوزن، فكانت العلة [للحرمة] في الحقيقة هي الكيل [أو الوزن]؛ لأن التسوية التي توجب تحريم التفاضل إنما هي بالكيل [والوزن] فيضاف الحكم إليه.

[قال أبي: وخلاصته: أن القدر مع الجنس مؤثر في تحقق التفاضل، والتفاضل مؤثر في الحرمة، فكان القدر مع الجنس مؤثرا في الحرمة بالواسطة.]

كما تقول في الرمي: إن إغراق السهم في القوس يوجب المرور، والمرور يوجب الإصابة، والإصابة يوجب الجرح، والجرح يوجب الإيلام، والإيلام يوجب الموت، فكان الكل مضافا إلى الرمي، وإن كان الموت قد حصل بوسائط، فكذلك ههنا، انتهى كلام الزمخشري.[1]

د) معنى قوله ﷺ: "الحنطة بالحنطة" بيع الحنطة بالحنطة، والبيع لا يجري في الحبة الواحدة مع أنها حنطة؛ لأنها ليست بمال متقوم، والبيع لا يكون إلا في الأموال المتقومة، ولأن الحبة الواحدة ليست بمحل للبيع عرفا وعادة، فلا بد أن يعتبر منها مقدارٌ يكون مالا متقوما يجري فيه البيع، وإنما تقدر وتعرف ماليته بالكيل والوزن، فثبتت صفة الكيل والوزن بمقتضى النص، وما ثبت بمقتضى النص فهو كالمنصوص.

هـ) ورد في أحاديث الربا "إلا مثلا بمثل"، والكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى، والحقيقة في الاستثناء أن يكون متصلا، فما يكون محلا للقدر المستثنى يكون محلا للمستثنى منه، ليصح الاستثناء ومعناه، ومحل الاستثناء ما يقبل المساواة بالمعيار الشرعي، فكذلك لا بد أن يكون المستثنى منه قابلا للمساواة بالقدر.

فعرفنا أن المحل الذي لا يقبل المماثلة بالمعيار الشرعي لا يكون محلا للربا أصلا.

و) صاحب الشرع ما نص على حكم الربا إلا مقرونا بالمخلص، فكل علة توجب الحكم في محل لا يقبل المخلص أصلا باطلة، وهذا لأنه أمر بالمخلص، والأمر لا يصح في غير الممكن، فثبت بالاقتضاء أن المحل ما تمكن فيه المساواة بالقدر، وهي المكيلات والموزونات.

(١) رؤوس المسائل (ص: ٢٧٩) المسألة رقم (١٦٥).

ز) المخالف إن سلم أن حكم النص وجوب المماثلة لا يبقى له شيء؛ لأن وجوب المماثلة لا يكون إلا في محل قابل للمماثلة، وهي المكيلات والموزونات، وإن لم يسلم فالدليل على هذه القاعدة أن الأموال أنواع ثلاثة: متفاوتة، كالثياب والحيوانات، ومتقاربة كالسهام، وأمثال متساوية، كالفلوس الرائجة، لا تجب المماثلة في النوعين الأولين، وتجب في الثالث، فلا يجوز بيع الفلس بالفلسين إذا كانا بغير أعيانهما؛ لوجوب المماثلة، فأحد الفلسين يبقى بغير شيء.

إذا عرفنا هذا فنقول: الشرع ههنا نص على اشتراط المماثلة في هذه الأموال، فعرفنا أنها أموال متساوية وأن الحكم وجوب المماثلة، وإلا لكان حكم الربا في الثياب والحيوانات وأمثالهما أيضا.

وإنما تكون أمثالا متساوية بالجنس والقدر؛ لأن كل حادث في الدنيا موجود بصورته ومعناه، والمماثلة صورة باعتبار القدر، والمماثلة معنى باعتبار الجنسية، ولكن هذه المماثلة لا تكون قطعا إلا بشرط، وهو سقوط قيمة الجودة منها، وإذا سقطت قيمة الجودة صارت أمثالا متساوية قطعا، فإذا كان في أحد الجانبين فضل، كان ذلك الفضل خاليا عن المقابلة، كالخيطين إذا تقابلا وأحدهما أطول فإذا جعلت الزيادة خالية شرطا في البيع، فسد به البيع، وهكذا في سائر الأموال، إلاأن الفضل الخالي عن المقابلة هناك إنما يظهر بالشرط، حتى لو باع ثوبا بثوب بشرط أن يسلم له مع ذلك ثوبا آخر لا يجوز؛ لأن هناك الفضل يظهر بالشرط، وهنا يظهر شرعا؛ لوجوب المماثلة، فثبت بماقررنا أن العلة لهذا الحكم بالتأثير في إيجاب المماثلة إنما هو الجنس والقدر، وإن شرط عمل العلة سقوط قيمة الجودة، وهذا شرط عرفناه بالنص، وهو قوله ﷺ: "جيدها ورديها سواءٌ".

وبدليل مجمع عليه، وهو أنه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز، وما كان مالا متقوما يجوز الاعتياض عنه، فلما لم يجز الاعتياض عنه عرفنا أنه لا قيمة للجودة عند المقابلة بالجنس.

هذه الوجوه الأربعة حررها شمس الأئمة السرخسي ﷺ، ولخصناها.[1]

---

(١) انظر "المبسوط" (١١٦/١٢).

ح) قال الجصاص ﷺ: ويدل على ما ذكرنا من جهة النظر أنا لما اعتبرنا علل القايسين على الحد الذي بينا وجدنا لعلتنا تأثيرا في جواز البيع وفساده، ألا ترى أن وجود زيادة الكيل في الجنس يمنع جواز البيع، وعدمها يوجب جوازه، ولم نجد هذه المزية للقوت والادخار، ولا للأكل!

ألا ترى أن المأكولَيْن قد يتفاضلان في كونهما مأكولين، ثم لا يؤثر ذلك في جواز البيع ولا فساده، وكذلك المقتاتان، فوجب بذلك أن يكون اعتبار الكيل والوزن في تحريم البيع عند وجود التفاضل أولى. اهـ[1]

قال أبي: حاصله: أن الطعم أو الثمنية لو كانت علة لكان ينبغي أن تحرم الزيادة من حيث كونه مطعوما أو ثمنا، دون الزيادة في الكيل والوزن!

فإنا اعتبرنا الكيل والوزن مع الجنس علة، فجعلنا الزيادة فيهما ربا محرَّما، فوصف الطعم والثمنية لا يلائم الحكم ولا يطابقه، وكان الحكم على غير وزان الوصف.

ط) الطعم والثمنية من أعظم وجوه المنافع، وتأثير زيادة الحاجة والضرورة في الإباحة، لا في الحرمة، كتناول الميتة يحل باعتبار الضرورة، فلا تأثير لهما في الحكم.

ولما لم يكن الطعم والثمنية صالحا للعلية تعين القدر مع الجنس لها؛ لأنا أجمعنا أن العلية لا تخرج عن هذين الوصفين.

قاعدة مُهِمّة

ثم إن الأصل عندنا في المبادلات المالية كلها الجواز، والحرمة بعارض تحقق الفضل الخالي عن العوض شرعا أو شرطا، كما ذكرنا.

والأصل عند الشافعي ﷺ في بيع المطعوم بجنسه هو الحرمة، والجواز بعارض تحقق المساواة بالمعيار الشرعي.

وهذا لأن الربا عنده إنما هو بيع نفس المطعوم بالمطعوم إذا كانا جنسا واحدا، وليس الربا الزيادة، ولئن كان المراد الزيادة فإنما أراد فضلا قائما في الذات؛ لأن المطعوم إذا قوبل

---

(١) شرح مختصر الطحاوي (٣/٢٣).

بجنسه لا يتساويان في الطعم إلا نادرا، فذلك الفضل القائم في الذات حرام، إلا أنه سقط اعتباره شرعا بالمساواة في القدر تيسيرا.

فتبين بهذا أن الحرمة أصل عنده، ولا يخفى ما فيه؛ لأن الأحكام الشرعية على وفاق المعان اللغوية، ولفظة الربا تدل على الزيادة والفضل، والمنهي عنه في النصوص الفضل في القدر دون الزيادة في الذات، بل الزيادة في الذات -وهي الجودة- ملغاة بالنصوص، وبدلالة الإجماع، ذكرناه من "المبسوط" بتصرف.[١]

ى) ورد في أحاديث الأشياء الستة: "والفضل ربا" بعد قوله ﷺ: "كيلا بكيل، وزنا بوزن، "أل" للعهد -هو الأصل فيها- والمذكور المعهود هو الكيل والوزن، فتبين أن المراد بـ"الفضل" هو الفضل في الكيل والوزن، وأموال الربا إنما هي المكيلات والموزونات، والكيل والوزن هو الوصف المعتبر؛ إذ لا يتصور الفضل في الكيل والوزن في غير المكيلات والموزونات.

شروح الناس عين زانها بَرَج وشــرح أبي الإنْســان في الـعين[٢]

التحليل:

قوله ﷺ: (ويقال: القدر مع الجنس) يعني: أن بعض الفقهاء يعبّر بهذا اللفظ.

(وهو أشمل) أي: الثاني راجع إلى الأول، ولكنه جامع مختصر.[٣]

(بيع التمر.....) حذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه، وأعرب بإعرابه.

(بإجماع القائسين[٤]) القائلين بحجية القياس، أو القادرين على القياس من الفقهاء المجتهدين.

---

(١) المبسوط (١٢/١١٤).

(٢) البيت من إلحاق الأمة الضعيفة.

(٣) **قوله المصنف: (وهو أشمل)** أورد عليه صاحب الفتح أنه أشمل، ولكنه يشمل ما ليس بصحيح: إذ يشمل العد والزرع، وليسا من أموال الربا [فتح القدير ٧: ٤] أجيب أبي عن هذاالإيراد بوجهين: أ) المراد بـ "القدر" القدر الشرعي، وهو الوزن والكيل، دون العد وغيره

ب) الألف واللام في "القدر" للعهد، والمراد به القدر المعهود. وهو الكيل والوزن، والله أعلم.

(٤) أورد عليه في "الفتح" بأن الإجماع منخرم بمن قصر حكم الربا في الأشياء الستة، من الظاهرية وقتادة وطاؤس وابن عقيل من الحنابلة.

وخالفهم نفاة القياس من أصحاب الظاهر[١] فهم لا يرون القياس حجة، فقصرواحكم الربا في الأشياء الستة.

وقال القاضي أبو بكر ابن العربي: إن أهل الظاهر ليسوا من العلماء، ولا من الفقهاء، فلا يعتد بخلافهم، بل هم من جملة العوامّ. اهـنقله عنه الإمام القرطبي في "المفهم" في شرح حديث النهي عن البول في الماء الراكد.[٢]

(والمساواة مَخْلَصٌ) أي. يتخلّص عن الحرمة بسبب المساواة.

(فيعلل بعلة تناسب .....) معناه: يعلل بوصف ذو عظمة ينبغي إظهارها، والوصف ذو العظمة هو الطعم، لبقاء الإنسان به، والوصف ذو العظمة في الذهب والفضة الثمنية، لبقاء الأموال التي هي مدار المصالح بها، أي بقاؤها بها.

(والمعيار يسوّي الذات والجنسية تسوي المعنى .....) أي المعيار يسوي الصورة بالصورة، والجنسية تسوي المعنى بالمعنى، فإذا كان أحد العوضين أكثر من الآخر صار جميع أحدهما وبعض الآخر مثلين متساويين قطعا، وكان جميع أحدهما في مقابلة بعض الآخر، وبقي القدر الزائد فيه لا يقابله شيء، فتحقق الفضل الخالي عن العوض على ذلك التساوي، وهو الربا.

(ولا يعتبر الوصف؛ لأنه لا يعد تفاوتا عرفا .....)[٣] معناه: لا يعتبر وصف الجودة

= والجواب: أنه لا عبرة بخلاف الظاهرية على ما ذكره القرطبي في "المفهم" عن ابن العربي، وقد ذكرناه، وأما طاؤس وقتادة رحمهما الله فهما من التابعين، والإجماع انعقد بعدهم على تعليل حرمة الربا، فارتفع الخلاف.

ثم إن ابن عقيل جاء بعد انعقاد الإجماع،فلا عبرة بخلافه أيضا، كذا قال أبي -تكفّل الله بمزيد توفيقه وتأييده-.

(١) أهل الظاهر: هم الذين يعوّلون في نصوص الشريعة على ظواهرها، ويُهملون حقائق التأويل، وإن كان الظاهر غير مراد عند أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من السلف أهلِ الخير والأثر، والفقه والنظر.

(٢) المفهم لِما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٥٤٢/١)

(٣) **قول المصنف رحمه الله (ولا يعتبر الوصف؛ لأنه لا يعد تفاوتا عرفًا)** قال في "الفتح": فيه نظر.[٧/٧] قال أبي: الجواب عن قول صاحب الفتح أن نفس التفاوت في الوصف -وهو القليل- لا يعتبر عرفا، وهو الظاهر، ثم ألحقنا به التفاوت الكثير أيضا؛ لأنه أيضا تفاوت في الوصف وإن كان يعتبر في العرف، ثم إنه لا ضابط في الفرق بين الكثير والقليل فألغيناه مطلقا في حق الربا، فلا عجب ولا إشكال في كلام الأئمة رحمهم الله.

فضلا خاليا عن العوض؛ لأنه لا يعد تفاوتا عرفا، والعرف هو المعتبر في المعاملات، ولأن باب البيوع مفتوحٌ وإن كان بيع الشيء بجنسه، وفي اعتبار تفاوت الجودة والرداءة فضلا حراما سدُّه، فجعل عفوا، أو جعل غير معتبر بالنص.

(سد باب البياعات) أي باب المبايعات ، جمع بياع، مصدر باب المفاعلة كالحِوارات جمع الحِوار: المحاورة، وجمع المصدر إشارة إلى كثرة الأنواع.

وقول المحشي: "أي باب البياعات، بياعة -بالكسر- متاعِ فروختني"، ليس بسديد.

(والطعم والثمنية من أعظم وجوه المنافع .....) نفي صلاحية وتأثير ما اعتبره الشافعي من الوصف ببيان فساد الوضع فيه، توضيحه: أن وضع ذلك الوصف يوجب الإباحة والتوسعة، دون التضييق باشتراط الشروط، إذ تأثير زيادة الحاجة في الإباحة لا في الحرمة.

قال في "النهاية": فإن السنة الإلهية جرت في الإنس وسائر الحيوانات بأن ما كان احتياج المخلوقين [س: إليه] أكثر كان أوفر، كالهواء والماء، وما بعدهما على الترتيب اهـ [1]

(ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين .....) [2] روى المعلى عن محمد ﷺ أنه كره التمرة بالتمرتين، وقال: كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام، كذا في "فتح القدير".*

---

(١) قول المصنف: **(ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلا بمثل؛ لإهدار التفاوت في الوصف)** بقوله ﷺ: "جيدها ورديئها سواء"، وعن هذا سألت حضرة الوالد عن بيع ماء زمزم بماء النيل إذا أحرز في الأواني، فقال: "لا يجوز إلا متماثلين"؛ لأن الجودة مهدرة بالنص عند المقابلة بالجنس، والماء من الموزونات في زماننا.

(٢) أورد على هذا في "الفتح"، فقال: ولا يسكن الخاطر إلى هذا، بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة والتفاحتين، والحفنة بالحفنتين ..... اهـ[٩/٧]

أجاب أبي عن إيراده فقال -شرّفه الله بمزيد التوفيق والتسديد-: التعليل إنما هو بالكيل أو الوزن مع الجنس، أما صيانة أموال الناس فهي الحكمة ومعنى التأثير، لا أنها هي العلة، وفرق كبير بين العلة وبين الحكمة، فالحكمة: معنى نبذ ء مشروعية الحكم، والعلة: هو الوصف الظاهر الذي يؤثر في الحكم، ويدور الحكم عليه، و

حرف آخر

علة حرمة الربا لمّا لم يوجد في التفاحة بالتفاحتين، والحفنة بالحفنتين لم يتحقق صريح الربا، وإذا كان ذلك الجنس من المكيلات أو الموزونات قالوا بالكراهة وهي شبهة الربا، وهو الذي رواه المعلى بن منصور عن الأئمة ﷺ، وكان هذا هو التوفيق بين ظاهر الرواية وبين رواية المعلى، والله أعلم.

* (٩/٧)

قال أبي: ولو تبايعا في الكثير بالحفنات تحيلا، ينبغي أن لا يجوز باتفاق الروايات، ولهذا لم يقل: يجوز بيعه بالحفنات.

ولو قيل توفيقا بين ظاهر المذهب وبين ما روي عن محمد ﷺ بأن المراد بالجواز في ظاهر المذهب هو انعقاد البيع لا على وجه الفساد، وما روي عن محمد ﷺ مراده الكراهة دون الفساد: لكان أوفق بالدلائل.

ثم إن صحة البيع على ظاهر الرواية في ما إذا كان كل واحد من العوضين مما لا يدخله المعيار الشرعي، وأما إذا كان أحدهما لا يبلغه والآخر يبلغه فقال في "النهاية" وغيره من الشروح أنه لا يجوز، وقالوا: بيع الحفنة بالقفيز لا يجوز.

(لأن المساواة بالمعيار .....) تقديره: أن الفضل الخالي عن العوض يتحقق بتسوية أحد العوضين ببعض الآخر، والتسوية بالمعيار الشرعي ولم يوجد فيه، فلم يتحقق الفضل الخالي عن العوض؛ إذ الشيء يقابل الشيئين.

(ولهذا كان مضمونا بالقيمة) أي لعدم تحقق المساواة والمثلية كان مضمونا بالقيمة، لا بالمثل.

*****

قال ﷺ: (وإذا عدم الوصفان: الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنَّساء ...)

٧٨. الجنس: تحقق وصفَيْ حرمة الربا، أو أحدهما، أو عُدْمهما جميعا.

الأصول:

١/٣٨٣. المال في المبادلة المالية لا يقابل إلا المال.

ومن مآخذه قوله ﷺ: "جيدها ورديها سواء"(١).

ومن مسائله: عدم تنقص الثمن لفوات الوصف قبل التسليم.

ومنها: عدم جواز وضع بعض الثمن بمقابلة إسقاط الأجل، وتلقب المسألة بـ"مسألة ضَعْ وتَعَجَّلْ".

ومنها: عدم تنقص الثمن لأجل ترك بيان الأجل في المرابحة.

٢/٣٨٤. الشيء قد يقابل الشيئين، كما في بيع الثوب بالثوبين والعبد بالعبدين.

٣/٣٨٥. النقدية فضل وزيادة، تزداد لأجلها مالية المنقود، إلا أنها ليست بمال حقيقة، كما أن الأجل ليس بمال، ولكن يزداد لأجله ثمن المبيع، على ما قررنا من قبل.

المفردات:

الزعفران: نبات بصلي يشتمل على نحو ٦٥ نوعا، ينبت بالأكثر في أوربا وفي بلاد آسيا وسوريا وأرمينية وبلاد المغرب، غالي الثمن لقلة ما يتحصل منه، يستعمل أكلا -في المطبوخات- وطبا وصبغا، واستعماله الآن في الصيدليات قليل؛ فإنه لا ينفع إلا كمادة ملوِّنة؛ فإن حبّة واحدة منه مسحوقة مع قليل السكر تعطي لونا أصفر لسبعمائة ألف حبة أو عشرة غالونات من الماء، وطعمه لذّاع مرٌّ قليلا، ورائحته قوية نفّاذة، ولونه برتقالي قاتم جميل،ولا يعدو أصله في الأرض خمس سنين، وذكر أبو علي ابن سيناء في "القانون" وداود الأنطاكي في "تذكر أولي الألباب" أن أكل ثلاثة مثاقيل منه تقتل بالتفريح(١)*، ومن أسمائه: الرَّيْهُقان والعَبيرُ والخَلوق والجاديُّ، ذكرها ابن سيده عن أبي حنيفة اللغوي.

الأمناء: جمع المَنَا -بفتح الميم- مقصور، يكتب بالألف كعصا: الذي يوزن به، وتثنيته: مَنَوَانِ ومَنَيَانِ، والأول أعلى، وهو أفصح من المنّ، وبنو تميم يقولون: هو منٌّ ومَنَان وأمنان، هكذا في "اللسان".

السَّنَجَات: بالفتحات جمع سَنْجَةٍ، معرّب، وزن يوزن به كالرطل والأوقية،يقال: سنجة الميزان وصنجته، بالسين والصاد، والسين أعرب وأفصح؛ لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية.

(١) توضيحه: فيما إذا باع -مثلا- صاعا من الحنطة الجيدة بصاعين من الرديئة: لا يجوز ذلك؛ لأن الجودة غير مال، فلا يقابلها شيء من المال، وكان الصاع من الرديئة في مقابلة الصاع الجيد، وصار الصاع الآخر من الرديئة فضلا خاليا عن العوض، فلو كان غير المال يقابله المال في المبادلة المالية لكانت الجودة في مقابلة الصاع الآخر من الرديئة، ولم يتحقق الربا، فظر بهذا أن المال في مبادلة المال بالمال لا يقابل إلا المال، والله أعلم.

---

(١) القانون في الطب (٤٢٨/١) وتذكرة أولي الألباب (٤١٩/١).

*معناه: إذاأكله بحتا، أما المشوب بغيره من المطعومات فلا يفرِّح حتى يقتل كالبحت.

الفصول:

١) انعدام الوصفين.

٢) اجتماع الوصفين.

٣) انفراد أحد الوصفين.

وفيه وضعان:

أ. انفراد القدر، كأن يبيع الحنطة بالشعير.

ب. انفراد الجنس، كأن يبيع بيض الدجاج ببيضها.

في الفصل الأول يجوز التفاضل والنساء؛ لعدم العلة المحرمة.

وفي الفصل الثاني يحرم التفاضل والنساء؛ لوجود العلة المحرمة.

وفي الفصل الثالث يجوز التفاضل ويحرم النساء[١]، أما جواز التفاضل -واحد باثنين- فلأن النبي ﷺ قال: "إذااختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد" أجاز التفاضل عند انعدام أحد الوصفين -وهو الجنس- مع وجود الآخر -وهو القدر-.

ويلحق به الوضع الآخر -وهو انعدام القدر مع وجود الجنس-؛ فإن فيه أيضا انعدام أحد الوصفين مع وجود الآخر.

والفقه أن الفضل ههنا فضل في العد، وليس بفضل خال عن العوض فلم يتحقق الربا، وهذا لأن تحقق الفضل الخالي عن العوض بالجنس والمعيار المسوّي كما ذكرنا، ولم يجتمعا فلم يظهر الفضل الخالي عن العوض، ولم يبق فضل لا يقابله شيء، فإن المال يقابل المالين، كما في بيع الثوب بالثوبين، وبيع العبد بالعبدين.

وأما حرمة النساء فلأن النبي ﷺ قال: "إذا كان يدا بيد" حرم النساء عند وجود

---

(١) فالحاصل: أن بوجود العلتين وجود الحرمتين، وبزوال إحدى العلتين زوال إحدى الحرمتين، وبزوال كلتا العلتين زوال كلتا الحرمتين.

وبلفظ آخر: إذاكانت العلتان موجودتين لا يجوز فيه التفاضل والنسيئة، وإذا كانت إحدى العلتين موجودة يجوز فيه التفاضل، وإذا كانت العلتان مفقودتين يجوز فيه التفاضل والنسيئة، فجميع هذه الألفاظ مختلفة في اللفظ، متفقة في المعنى.

أحد الوصفين -وهو القدر- مع عدم الآخر -وهو الجنس- فيلحق به الوضع الثاني -وهو وجود الجنس مع انعدام القدر-؛ فإنه أيضا وجود أحد الوصفين مع عدم الآخر، ففي انفراد أحد الوصفين شقان شقيقان صرح ﷺ بتحريم النساء في أحدهما، ويلحق به الآخر دلالة؛ لأنه في معناه.

وهذا كله لفقه عظيم، وهو أن النقدية فضل خال عن العوض قطعا؛ إذ ليست في مقابلته النقدية، والمال في المبادلة المالية لا يقابل إلا المال، والنقدية ليست بمال، كما ذكرنا، إلا أن المحل محل ربا من وجه دون وجه نظرا إلى وجود أحد الوصفين دون الآخر، فكان ذلك الفضل -وهي النقدية- شبهة الربا.

ثم إن الفضل إنما يكون ربا محرما إذا كان فيه نفع لصاحبه، فلذا قال المصنف ﷺ: **(أوجبت فضلا في المالية)** وأما إذا لم يكن فيه نفع لا يكون محرما،كما إذا باع صاعا من حنطة بصاع منها مع حفنة من تراب.

تعبير آخر في تعليل حرمة النساء عند وجود أحد الوصفين

أحد العاقدين حصل له حق تأخير الأداء إضافة إلى حصول العوض نقدا، وذلك فضل خال عن العوض؛ إذ الأجل ليس بمال، فلا يقابله شيء من المال، وهو فضل مقصود، فكان شبهة الربا.

وبما حررنا في هذا المقام من المرام، وأوضحنا من فقه أبي حنيفة الإمام، ودقيق عبارة المصنف الهمام رضي الله عنهما العزيز العلام ظهر الفرق العظيم بين التفاضل والنساء عند انفراد أحد الوصفين.

واندفع ما استأنس به الشافعي ﷺ: أن حقيقة الفضل غير مانع فيه، حتى يجوز بيع واحد باثنين فالشبهة أولى.

وبه ظهر أن ما أورد بعض الشارحين على المصنف، وقال: ينبغي الاقتصار على الاستدلال بنصوص الأحاديث بدل التعليل المذكور، نظرا إلى ورود ما استدل به الشافعي ﷺ ؛ليس بسديد.

أما الاستدلال بالأحاديث فهو معروف، ولكن لا بد من بيان فقهها ومعناها، فنذكره المصنف لله دره من فقيه.

فإن قيل: الجودة أيضا تزداد بها مالية الشيء، كما تزداد بالنقدية، ولا يقابلها شيء من الثمن، فلم لا تكون ربا؟

قلنا: الجودة وصف الثمن أو المبيع، والأوصاف أتباع، ولهذا تدخل في البيع من غير ذكر، والأتباع لا تظهر في جنب الأصول، فلم يعتبرها الشرع الشريف ظهور ربا.

وأيضا ما كان في مقابلة الأصل أصالة، يكون في مقابلة التبع تبعا فلم تكن الجودة فضلا خاليا عن العوض.

فإن قيل: النقدية أو الأجل أيضا وصف، يقال: ثمنٌ مؤجلٌ، وثمنٌ منقودٌ؟

قلنا: هذا نعت ووصفٌ نحويٌ لا وصف فقهي، فالنقدية أو الأجل ليس بوصف للثمن ولا للمبيع، بل هو زيادة حق مستقل لا يثبت إلا بالاشتراط.

فإن قيل: الأجل كذلك، ولكن النقدية والتعجيل يثبت بدون الاشتراط؟

قلنا: النقدية لا تصير فضلا وربا إلا باشتراط الأجل في العوض الآخر، فاشتراط الأجل في أحد العوضين جعل النقدية في العوض الآخر فضلا خاليا عن العوض، فلهذا قلنا: إنها زيادة وفضل مستقل، وليست بوصف.

أضاءت فروق كالفصوص لوامعا وأصولها مثل النجوم الثواقب[1]

التحليل:

[2] **قوله ﷺ**: **(والأصل فيه الإباحة)** لما ذكرنا أن الأصل في مبادلة المال بالمال إنما هو الإباحة، والحرمة بعارض تحقق الفضل الخالي عن العوض.

[3] **(وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرِّم النساء)** أورد على المصنف في الحاشية

---

(١) البيت من إلحاق الأمة الضعيفة.

(٢) **قول المصنف ﷺ**: **(وإذا عُدِم)** بالبناء للمفعول من حدسمع، يقال: عدمته عَدَما إذا فقدته، والاسم: العُدْم.

(٣) **قول المصنف**: **(وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر: حل التفاضل، وحرم النساء، مثل أن يسلم هرويا في هروي، أو حنطة في شعير)** قال في "الفتح": مقتضاه أنه لا يجوز [إسلام] فلوس في خبز ونحوه في زماننا؛ لأنها وزنية اهـ[١١/٧]. قالت الأمة الضعيفة: وفي زماننا يجوز إسلام الفلوس في الخبز؛ لأن الخبز عددي في عامة البلاد، وكذلك الفلوس من العدديات في زماننا، والله أعلم.

عن "النهاية" أنه: ليس للتخصيص فائدة؛ فإنه كذلك الكيل والوزن .....!

قال أبي: للتخصيص فائدة؛ لأن الجنس شرط عند الشافعي ﷺ، والكيل والوزن ليسا بعلة ولا بشرط.

وذكر عن "النهاية" كذلك أن الشافعي ينكر حرمة النَساء، وهذا أيضا خطأ؛ لأن الشافعي ﷺ يقول بحرمة النسيئة إذا تحقق ما هي العلة عنده، وهو الطعم والثمنية.

(إلا أنه إذا أسلم النقود في الزعفران .....)

أورد ابن الهمام على المصنف ﷺ ما حاصله: أنه لا فرق بين النقود وبين الزعفران ونحوه في الوزن، وجواز إسلامها فيه بالإجماع؛ كيلا ينسد أكثر أبواب السلم؛ فإن بناء السلم على النساء، ورأس المال غالبا لا يكون إلا النقود، فرفعا للحرج جاز إسلامها في الزعفران ونحوه.[1]

ولكنا نقول: الإجماع حجة في جواز إسلام النقود في الزعفران ونحوه، والمصنف ﷺ بيّن الفقه، وسند الإجماع. وإذا أمكن اعتبار معنى فقهي مؤثر، فلا حاجة إلى اعتبار الضرورة ورفع الحرج، وحاصل ما ذكره ﷺ من الفقه الفارق أن النقود والزعفران وإن اشتركا في الوزن، لكن هذا مثل اشتراك الكيلي والوزني في القدر، واختلفت بينهما صفات الوزن من ثلاثة أوجه:

أ) اختلفا في الوزن صورة؛ لما أن النقود توزن بالسنجات، والزعفران وغيره بالأمناء، فأحجارهما مختلفة.

ب) واختلفا معنًى، فإن الزعفران يتعين بالتعيين، فبعد الوزن في المعاوضة يتعين الموزون للقبض، والنقود لا تتعين، فبعد الوزن لا تتعين للقبض.

ج) واختلفا حكما، فإن اشترى الزعفران موازنة لا يجوز له التصرف فيه قبل وزنه، وإن قبض، وإذا باع بالنقود شيئا وقبضها بالعد يجوز له التصرف فيها قبل الوزن، وذلك لحصول الوزن معنى بالعد، فإن الدراهم والدنانير تضرب بحساب الأوزان الخاصة، فحصل الوزن بصفة أخرى، وفي الزعفران ونحوه لا بد من الوزن حقيقة. فإذا اختلفا في الوزن صورة ومعنى وحكما لم يشتركا في الوزن من كل وجه، فتنزل الشبهة فيه إلى شبهة

---

(١) فتح القدير (١٤/٧)

الشبهة، وهي غير معتبرة للمنع.

وعلى ما حررنا لا يرد ما أورده صاحب "الفتح" على فروق المصنف ﷺ.

قال الإمام الشيباني الثاني محمد السرخسي ﷺ: وقوله **(ولا تُسْلِم ما يوزن فيما يوزن)** غير مُجْرى على ظاهره أيضا، بل المراد إذا كانا متفقين في المعنى، بأن كانا مثمنين، كالزعفران مع القطن، فأما إذا كان [ص: كانا] مختلفين في المعنى فذلك جائز، كما لو أسلم النقود في الزعفران أو الحديد أو القطن فإنه يجوز، والعراقيون من مشايخنا ﷺ يقولون: الجواز للحاجة؛ لأن رأس المال يكون من النقود عادة، والحاجة تمس إلى إسلامها في الموزونات والمكيلات جميعا، ولكن هذا كلام من يجوِّز تخصيص العلل الشرعية، ولسنا نقول به، بل نقول: اتفاقهما في الوزن صورة، لا معنى وحكما، فإن الوزن في النقود ليس نظير الوزن في الزعفران، فإن الزعفران يوزن بالأمناء، ويكون مثمنا يتعين في العقود، والنقد يوزن بالسنجات ويكون ثمنا لا يتعين في العقد، ومن حيث الحكم صفة الوزن يلزم في الزعفران، حتى لو اشترى زعفرانا بشرط الوزن ليس له أن يتصرف فيه قبل أن يزنه، ولا يلزم في النقود، حتى لو باع شيئا بدرهم بشرط الوزن كان له أن يتصرف فيه قبل أن يزنه، فما كان هذا إلا نظير الموزون مع المكيل، فإنهما استويا من حيث إن كل واحد منهما مقدر صورة، ولكن لما اختلفا في المعنى والحكم جُوِّز إسلام أحدهما في الآخر، فكذلك النقود مع سائر الموزونات. اهـ[1]

قال أبي: المراد بالصورة في عبارة السرخسي صورة التقدير، وفي عبارة المصنف صورة أحجار الوزن.

(ولو باع بالنقود موازنة .....) معناه: باع بالنقود شيئا، وما كتب بين السطور في النسخ المتداولة معزوا إلى "النهاية": "أي باع الزعفران وأشباهه" ليس بسديد؛ لأنه لو كان كذلك لأظهر أو ذكر هاء الكناية، فهو بعيد عن ذوق العبارات الفقهية وطرازها، غير منخرط في قلائد فرائد المصنف ﷺ.

---

(١) المبسوط: (١٢/١٢١)

قال ﷺ: (وكل شيء نصّ رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا ...)

٧٩. الجنس: المعيار الشرعي في الأشياء المختلفة.

الأصول:

١/٣٨٦. الأقوى لا يترك بالأدنى.

٢/٣٨٧. عرف الناس وعادتهم معتبرة في تعيين اقتضاءات النصوص.

٣/٣٨٨. المماثلة بغير ما هو المعيار الشرعي جزاف.

الفصول:

١) ما نص على تحريم التفاضل فيه كيلا.

٢) ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا.

٣) ما لم ينص عليه.

لا بد في الفصل الأول عند البيع بالجنس من المماثلة بالكيل عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ وإن انعدم التعامل فيه بالكيل.

ولا بد في الثاني عند اتحاد الجنس من المماثلة بالوزن، وإن ترك الناس الوزن فيه، وتكون المماثلة بغير ما نص عليه من الجزاف المحرم.

وفي الثالث تعتبر عادة الناس وعرفهم، فإن تعاملوا الوزن كان هو المعيار للمماثلة، وإن تعاملوا الكيل كان هو المعتبر، وتكون المماثلة بغير ما تعاملوا به جزافا محرما.

وعن أبي يوسف ﷺ أنه يعتبر العرف مطلقا، وتشترط التسوية بما تعاملوا التقدير به كيلا كان أو وزنا، لا غير؛ لأن ما ورد في الآثار من التصريح بالكيل في بعض الأشياء أو التصريح بالوزن في البعض الآخر إنما كان مبنيا على العرف فكان المدار عليه.

كما أنه ﷺ قضى بالدية على العصبة، لما كانت النصرة بالعصوبة في زمنه ﷺ، ثم تحولت إلى الديوان في زمن عمر ﷺ، فقضى عمر بالدية على أهل الديوان، وفي الزمن الحاضر لا يمكن العمل إلا بقول أبي يوسف ﷺ؛ لأن التعامل بالكيل قد انقطع أصلا، ولا توجد مكائيل معروفة، والكيل بظروف غير معروفة يكون جزافا.

التحليل:

قوله ﷺ: (لأنها دالة) يعني دالة شرعا، وجعل الشرع دلالتها معتبرة، كما جاء في الكتاب العزيز: ﴿بالمعروف﴾[١] في غير موضع.

(لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه) كما إذا اشترى الحنطة العلكة بالحنطة المسوسة وزنا مثلا بمثل تكون المسوسة زائدة على العلكة في الكيل، الذي هو المعيار فيها.

(لوجود الإسلام في معلوم) والشرط في السلم إنما هو إعلام المسلم فيه فحصل به، ولا يتحقق فيه ربا الفضل؛ لاختلاف الجنس.

(وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني) الرطل كان ظرفا مقدرا بالوزن، وكان تقدر به المائعات كالأدهان، فما يقدر به يعتبر من الوزنيات.

(معناه: ما يباع بالأواقي[٢]) يعني لا يختص هذا الحكم بالرطل، بل جميع الظروف المقدرة بالوزن ملحقة به، ويكون ما يقدر بها من الموزونات، **والأواقي جمع الأوقية:** ظروف مخصوصة معروفة قدرت بطريق الوزن، وهي مختلفة المقدار باختلاف الأمصار.

والصاع ظرف مخصوصٌ، وهو مكيال غير مقدر بالوزن، إلا أن الفقهاء ﷺ قدروه بحسب الأوزان للتسهيل، فقالوا: إنه ثمانية أرطال، وهذا تقريبٌ؛ فإن بعض الأشياء إذا كان صاعا يكون وزنه أزيد من ثمانية أرطال لأجل زيادة ثقله، والصاع من بعض الأشياء يكون أقل من ثمانية أرطال لخفته.

*****

(١) جاء في كثير من السور، وورد في سورة البقرة أربع عشرة مرة.

(٢) **الأواقي**: بتشديد الياء، وبالتخفيف للتخفيف، جمع أوقية -بضم الهمزة وبتشديد الياء- على وزن أفعولة، من الوقاية؛ لأنها تقي صاحبها من الضرر، ووزنها عند الفقهاء أربعون درهما.

قال ﷺ: **(وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان، يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس ...)**

٨٠. الجنس: ما ينتفي به ربا النسيئة.

الأصول:

١/٣٨٩. الصرف ما وقع على جنس الأثمان.

٢/٣٩٠. المعتبر في الصرف التقابض قبل الافتراق مطلقا، والتماثل عند المجانسة.

٣/٣٩١. يعتبر في أموال الربا ما عدا الذهب والفضة التعيين، دون التقابض.

والمراد بقوله ﷺ: "يدًا بيد" التعيين، دون التقابض لوجوه:

أ) يدل عليه ما في رواية عبادة بن الصامت ﷺ: "عينا بعين"، وكذا في حديث أبي سعيد الخدري ﷺ عند الإمام أحمد في مسنده"[١]

ب) قال أبو بكر الجصاص ﷺ: يدل عليه أيضا أن الباء تصحب الأثمان، وهو إنما يكون ثمنا في حال العقد، لا بالقبض، فدل أن قوله: "يدا بيد" يتناول حال العقد، كأنه قال: ما في يد هذا بما في يد هذا، ومعناه: عينا بعين ..... يدل عليه ما روي "أنه ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان إلا يدا بيد". اهـ[٢]

قال أبي: حاصل نص الجصاص: أن كون العوضين يدا بيد مقارن بالعقد، بدلالة باء الثمنية؛ لأنها تدخل عند المعاوضة، والمعاوضة هو العقد، والقبض إنما يكون بعد العقد بزمن قليل أو كثير، فتبين أن المراد به الموجود في اليد بالموجود في اليد، وهو معنى قوله ﷺ: "عينا بعين".

ج) الأصح أن المراد التعيين؛ لأنه لو كان المراد به القبض لقال: "من يد إلى يد"؛ لأنه يقبض من يد غيره فعرفنا أن المراد به التعيين، إلا أن التعيين في النقود لا يتم إلا بالقبض، هكذا في "المبسوط".[٣]

---

(١) رقم الحديث (١١٥٥٦)

(٢) شرح مختصر الطحاوي (٣٠/٣)

(٣) المبسوط (١٩٨/١٢)

د) قال الإمام السرخسي أيضا: علل [محمد] في الكتاب، وقال: لأنه حاضر ليس له أجل، ومعنى هذا أن الحرمة باعتبار فضل في المالية حقيقة أو حكما باشتراط الأجل وذلك لا يوجد هنا، فالتجار لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وبين غير المقبوض بعد أن يكون حالا، وإذا لم يتمكن فضل خالي [ص: خال] عن المقابلة كان العقد جائزا، كما في بيع العبيد والدواب بجنسه أو بغير جنسه. اهـ(١)

قال أبي: وإلى هذا أشار المصنف بقوله: **(وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا).**

هـ) القبض حكم للعقد فلا يشترط اقترانه بالعقد، كالملك فإنه يجوز أن يتأخر عن حالة العقد بخيار شرط أو نحوه، وهذا لأن حكم الشيء يعقبه ولا يقترن به، وإنما يقترن بالشيء شرطه، والقبض في كل بيع إنما يستحق بالعقد، فيكون حكم العقد لا شرطه، وساعات المجلس إنما تجعل كحالة العقد فيما هو شرط العقد، فأما في حق الحكم مجلس العقد وما بعده سواء، وهذا بخلاف الصرف، فالقبض الذي هو حكم العقد لا يشترط هناك عندنا، وإنما يشترط التعيين لأن التعيين شرط العقد بدليل نهي النبي ﷺ عن الكالئ بالكالئ، والنقود لا تتعين في العقود فكان اشتراط القبض للتعيين، وليس أحد البدلين في الصرف بأولى من الآخر بهذا [س: فـ] شرطنا القبض فيهما للتعين، كذا في "المبسوط".(٢)

التحليل:

قوله ﷺ: **(وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان .....)** **(عقد الصرف)** مبتدأ، خبره: **(ما وقع على جنس الأثمان)**، والجملة تعريف لعقد الصرف، و**(يعتبر فيه ...)** استينافٌ لبيان الحكم، والمراد بالاعتبار الاشتراط. ويحتمل أن يكون **(ما وقع على جنس الأثمان)** بدلا عن المبتدأ، و**(يعتبر فيه .....)** خبره.

(في المجلس) أي: قبل الافتراق، وهو المعتبر في السلم، بخلاف خيار المخيرة وسجدات التلاوة والإيجاب والقبول؛ فإن المجلس فيها يختلف باختلاف العمل، كما يختلف باختلاف المحل.

---

(١) المبسوط (١٤/١٩٨)

(٢) المبسوط (١٢/١٩٨)

(وهذا لأن الفائدة المطلوبة .....) بيان تأثير المعنى المذكور.[١]

(وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا عرفا) وأيضا الأعيان لا تقبل الآجال، فلم يتحقق النساء والزيادة الخالية عن العوض.

*****

---

(١) **قول المصنف: (ومعنى قوله ﷺ: "يدا بيد" عينا بعين)** قال في "الفتح": ويجب أن يحمل (عينا بعين) عليه [أي على التقابض]؛ لأن القبض أخص من التعيين، وكل قبض يتضمن تعيينا، وليس كل تعيين قبضا، وباب الربا باب احتياط، فيجب أن تحمل العينية على القبض. اهـ[٧/٢٠]

قال أبي -لا برح من الله مؤيّدا-: الجواب عن إيراد صاحب "الفتح" هذا أن المحرّم إنما هو ربا الفضل وربا النسيئة، دون غيرهما، ولا يتحقق ربا الفضل ولا ربا النسيئة في فصل العينية في غير الثمنين، وأما الثمنان فلا يتعينان بالتعيين، فيجب القبض لينتفي ربا النسيئة، وقول عمر ﷺ. ورد في الثمنين، لا في غيرهما.

قال ﷺ: (ويجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما .....)

٨١. الجنس: بيع الواحد بالاثنين من الأثمان الاصطلاحية.

الأصول:

١/٣٩٢. تصرف العاقل البالغ يحمل على الصحة مهما أمكن.

٢/٣٩٣. الاصطلاح ينقض الاصطلاح.

٣/٣٩٤. التعيين والثمنية يتنافيان.

٤/٣٩٥. الفروق بين الدراهم والفلوس:

أ) الدراهم أصلها فضة، وأصل الفلوس غير الفضة والذهب -من الحديد أو النحاس أو غيرهما من الفِلِزِّ-.[1]

ب) الدراهم ثمن جنسا وخلقة، والفلوس عروضٌ جنسا وخلقة، وثمن اصطلاحًا.

ج) الدراهم من الموزونات شرعا مطلقا، والفلوس من الموزونات أصالة، ومن العدديات اصطلاحا.

د) الدراهم أمثالٌ متساوية قطعا شرعا، والفلوس أمثال متقاربة ذاتا، وأمثال متساوية ثمنا.

هـ) الفلوس تتعين بالتعيين؛ لكونها عروضا أصالة، والدراهم لا تتعين بالتعيين؛ لكونها ثمنا أصالة، والدنانير مثل الدراهم في وجوه الفرق بينها وبين الفلوس.

وكذلك الفروق بين الدراهم وبين الروبيات -وأمثالها من الأثمان الاصطلاحية القرطاسية- في الأصل والوزن وحيثية الثمنية.

المفردات

الفلس: مفرد الفلوس، وهي قِطَع معدنية صغيرة، مضروبة من معدن سوى الذهب والفضة، من نحاس أو غيره، تستعمل وسيطا في المعاوضات، وأَفْلَسَ: أي: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهمَ ودنانير، ويستعمل مكان افتقر، وفلّسه القاضي: أي قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله.

الاصطلاح: اتفاق طائفة على أمر مخصوص بينهم.

الكالئ: كَـلَأَ الدين كَـلْأً فهو كالئ: إذا تأخر قال:

وعَيْنُه كالكالئ الضمار

[أي: نقده كالنسيئة التي ترجى] ومنه بلغ الله بك أَكْلأَ العمر؛ أي: أطوله وأشده تأخرا، وكَـلأْتُه: أَنْسَأْتُه، وأكلأتُ في الطعام: أسلفت. "الفائق".

(١) **الفِلِزّ**: اسم لجميع جواهر الأرض، من الذهب والفضة والنُحاس والحديد والآنك وغيرها.

٥/٤٠٣. الفروق بين الفلوس والروبيات:

أ) **الفلوس من الحديد وغيره من الفِلِزِّ، والروبيات وأمثالها من القرطاس.**

ب) **الفلوس لها قيمة ومالية ذاتية غير الثمنية، والروبيات وأمثالها لا مالية لها غير الثمنية، فالفلوس تقصد لذاتها أيضا، والروبيات لا تقصد إلا للثمنية.**

ج) **الفلوس أمثال متقاربة، والروبيات وما أشبهها أمثال متساوية قطعا.**

د) **الفلوس تتعين بالتعيين، والروبيات لا تتعين بالتعيين؛ إذ ليس لها مالية إلا الثمنية، والثمنية تنافي التعيين.**

الفصول:

١) بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما.

٢) بيع الفلس بالفلسين بغير أعيانهما.

٣) بيع الفلس بالفلسين، وأحدهما بغير عينه.

اتفقوا على عدم الجواز في الفصلين الأخيرين، واختلفوا في الفصل الأول.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز البيع، وقال محمد ﷺ: لا يجوز.

هو يعتبره بما إذا كانا بغير أعيانهما، وببيع الدرهم بالدرهمين بجامع الثمنية، فإن الفلوس كالدراهم أثمان، وإن كانت اصطلاحية، فكانت أمثالا متساوية قطعا، وكان الفلس بالفلس، والفلس الآخر صار فضلا خاليا عن العوض، وهو ربا، وما اعتبر القدر والجنس إلا أن تصير بهما الأموال الربوية أمثالا متساوية، وثمنية الفلوس لما كانت باصطلاح عامّة الناس فلا تبطل باصطلاح العاقدين على عدم الثمنية، والثمنية تنافي التعيين، فلغى تعيينهما.

وهما يقولان: إن الفلوس قِطَع حديد أمثال متقاربة لا أمثال متساوية، ولها مالية باعتبار ذاتها مقصودة مطلوبة يرد البيع عليها باعتبارها، فلما عيناهما أبطلا ثمنيتها في حق أنفسها، وقصدا ذاتهما، لا ثمنيتهما؛ لأن التعيين ينافي الثمنية، والفلوس تقبل التعيين؛ لكونها عروضا في الأصل، وكونها ثمنا في حقهما باعتبار اصطلاحهما، لا باصطلاح غيرهما؛ إذ لا ولاية لغيرهما عليهما، واصطلاحُهما ينتقض باصطلاحهما.

إلا أن اصطلاحهما على العدّ باق؛ إذ لم يوجد ما يبطله فإن التعيين لا ينافي العد،

وأيضا في نقض العد فساد العقد، وهما قصدا العقد، فبقي العد اقتضاءً لتصحيح العقد، وسقطت الثمنية باقتضاء التعيين، فيجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما، كبيع السهم بالسهمين، والبندقة الرصاصية بالبندقتين، والجوزة بالجوزتين، والبيضة بالبيضتين، ولم يتحقق الفضل الخالي عن العوض؛ لعدم المعيار المسوِّي، وهو القدر؛ إذ الشيء يقابل الشيئين.

قال الإمام أبو بكر السرخسي ﷺ: وإذا كان كل واحد منهما بعينه فكأن المتعاقدين أعرضا عن الاصطلاح على كونها أمثالا متساوية، ولهذا يتعين [ص: تتعين] بالتعيين، فتصير أمثالًا متقاربة. اهـ[1]

قال أبي: وهذا بخلاف الدراهم والدنانير فإنها ثمن خلقيٌّ، لا يبطل باصطلاح صرفها عن الثمنية، وهي من الموزونات شرعا مطلقًا. وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما؛ لأنه بيع الكالئ بالكالئ، وقد نهى ﷺ عنه. وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النَساء.

بيع الأثمان القرطاسية بعضها ببعض متفاضلا عند التجانس

بيع الرُّوبية بالروبيتين أو الريال بالريالين مثلا لا يجوز مطلقا وإن كان العوضان بأعيانهما؛ لأنها لو تعينت بالتعيين وبطلت الثمنية -ولا مالية لها غير الثمنية- يبطل البيع لعدم المالية.

ولأنها أمثال متساوية قطعا، فيكون المثل بالمثل، والروبية الزائدة فضل خال عن العوض، بخلاف الفلوس؛ فإنها أمثال متقاربة، لا أمثال متساوية، ولها قيمة أصالةً تُقصد سوى الثمنية، كما قدمنا، ففي تلك المالية الأصلية تظهر التفاوت بين آحادها.

*****

---

(١) المبسوط (١٢/١١٨)

قال ﷺ: (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق .....)

٨٢. الجنس: تعذر المماثلة في الأموال الربوية بصنعةٍ دَخَلَتْها، أو بآفة سماوية عَرَتْها.

الأصول:

٣٩٦. فوات المماثلة في الأموال الربوية مضافًا إلى صنع العباد يمنع البيع، وفواتها مضافا إلى الفروق الخلقية أو إلى الآفات السماوية عفوٌ لا يمنع البيع.

قال الإمام السرخسي ﷺ: صاحب الشرع أسقط اعتبار التفاوت في الجودة بقوله ﷺ: "جيدها ورديها سواء"، واعتبر التفاوت بين النقد والنسيئة حتى شرط اليد باليد، وصفة الجودة لا تكون حادثة بصنع العباد، والتفاوت بين النقد والنسيئة حادث بصنع العباد، وهو اشتراط الأجل، فصار هذا أصلا أن كل تفاوت ينبني على صنع العباد فذلك مفسد للعقد، وفي المقلوة بغير المقلوة والحنطة بالدقيق بهذه الصفة، وكل تفاوت ينبني على ما هو ثابت بأصل الخلقة من غير صنع العباد فهو ساقط الاعتبار، والتفاوت بين الرطب والتمر بهذه الصفة فلا يكون معتبرا كالتفاوت بين الجيد والرديء. اهـ[1]

المفردات:

الدَقِيق: الطحين الذي يخبز منه، سمي به؛ لأنه يُدقُّ دقًّا.

الاكتناز: كَنَزْتُ الحبَّ في الجراب فاكتنز فيه: إذا ملأته جدا، وإنه لكنيز اللحم مكتنزه: صلبه [كوتلي غوبني والا دے] "أساس البلاغة".

التخلخل: كأنه نقيض الاكتناز، يقال: عسكر متخَلْخِل: غير متضامّ، كأن فيه منافذ.

السويق: ما يُعمل من الحنطة، معروف، يسمى في ديارنا بـ: ستو.

الحنطة المقليّة: قليت الحنطة قَلْيًا، وقلوتُه قَلْوا فهي مقلية ومقلوة، من بابي ضرب ونصر، وهو الإنضاج في المقلى، وبالبشتو: وَرَته ول.

الحنطة العَلِكة: بفتح العين وكسر اللام، الحنطة الجيدة، كأنها العلك من جودتها وصلابتها، وقال ابن دريد: طعام علك: أي متين المضغة.

الحنطة المُسَوَّسَة: بكسر واو مشددة، التي وقعت فيها السُوسة، وهي دودة تقع في الطعام من الحب والثمر، تأكله قليلا قليلا حتى تفنيه، وساس الطعامُ يسوس وأساس وسَوَّسَ: إذا وقع فيه السوس، كلها أفعال لازمة.

روى البيهقي في "شعبه" -برقم: ١٠٦٣٩- عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: "من استطاع منكم أن يجعل كنزه في السماء حيث لا يناله اللصوص ولا يأكله السُوس [فليفعل]؛ فإن قلب كل امرئ عند كنزه".

وحكي عن الشيخ العارف أبي العباس المرسي أن امرأة قالت له: كان عندنا قمحٌ مسوَّس فطحناه فطحن السوس معه، وكان عندنا فُوْل مسوس فدَشَشْناه فخرج السوس حيا، فقال لها: صحبة الأكابر تورث السلامة.

(١) المبسوط (١٨٦/١٢).

الفصول:

١) بيع الحنطة بدقيقها.

٢) بيع الحنطة المقلية بغير المقلية.

٣) بيع الحنطة بسويقها.

٤) بيع الدقيق بالدقيق.

٥) بيع الدقيق بالسويق.

٦) بيع الحنطة الجيدة بغير الجيدة، أو بالمسوَّسة.

البيع في الفصل الأول لا يجوز وإن كان كيلا بكيل؛ لتعذر المماثلة فيما هو المعيار فيهما -وهو الكيل- بصنع العباد، قال الإمام السرخسي ﷺ: لأن من [ص: بين] الحنطة والدقيق شبهة المجانسة؛ لأن عمل الطحن في الصورة هو تفريق الأجزاء، وإن كان في الحكم الدقيق غير الحنطة ويجعل الدقيق حاصلا بالطحن، ولهذا كان للغاصب إذا طحن الحنطة، إلا أن الربا مبني على الاحتياط، فالشبهة فيه تعمل علي [ص: عمل] الحقيقة ، وعند وجود حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض بالبعض إلا متساويا، فكذلك إذا وجبت [ص: وُجِدت] شبهة المجانسة، ولا يعرف التساوي في الكيل بين الدقيق والحنطة، فالدقيق لا يصير حنطة قط، ولكن الحنطة تطحن ولا يدرى أن بعد الطحن يتساويان في المكيال أم لا، فإذا كان بالتساوي في المعيار في الحال لا يعلم التساوي بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر. اهـ[1]

والبيع في الفصل الثاني والثالث أيضا لا يجوز؛ لتعذر المماثلة في الكيل بصنع العباد، قال الإمام السرخسي ﷺ: والأصل أنه يراعى وجود المساواة بين المثلين على الوجه الذي صار مال الربا، كما في الحنطة وغيرها، وبه فارق المقلوة؛ فإن الحنطة لا تخلق كذلك، بل تكون في الأصل غير مقلوة، وتصير مال الربا بتلك الصفة فتراعى تلك المماثلة، وبعد القلي لا تعرف تلك المماثلة وإن تساويا في الكيل، فلهذا لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بالمقلية.

---

(١) المبسوط (١٢/١٧٧).

فإن قيل: هذا فاسد فقد جوّزتم بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة كيلا بكيل، والرطوبة صفة حادثة بصنع العباد كالقلي.

قلنا: الحنطة في الأصل تخلق رطبة، ويكون مال الربا على هذه الصفة، فإذا بُلّت بالماء عادت إلى تلك الصفة، فإذا وجدت المماثلة على الوجه الذي صارت مال الربا جاز العقد، وهي لا تخلق في الأصل مقلوة حتى يكون هذا إعادة إلى تلك الصفة فيها. اهـ[1]

والبيع في الفصل الرابع جائز إذا كان كيلا بكيل؛ لتحقق المساواة فيما هو المعيار، وهو الكيل.

والبيع في الفصل الخامس لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وإن كان كيلا بكيل، وعندهما يجوز، فهما يعتبران الدقيق والسويق جنسين، قال الإمام السرخسي رحمه الله: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز البيع تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد؛ لأنهما جنسان مختلفان، فإن الاسم مختلف والمقصود مختلف؛ لأنه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصايد[2] والأطولة منه، ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق، إنما يُلت بالسمن والعسل فيؤكل كذلك أو يضرب بالماء فيشرب[3]، فكان التفاوت بينهما في المقصود أظهر من التفاوت في الهروي والمروي من الثياب، وكذلك كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال، فالسويق لا يصير دقيقا، والدقيق لا يصير سويقا بحال، واختلاف الجنس يعرف بهذا، ثم اتحاد الأصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار هذه المعاني كالأدهان، وعن أبي يوسف أنه يجوز البيع متساويا لا متفاضلا؛ لأن الدقيق قد يصير سويقا بأن يُرشّ عليه الماء ثم يقلى فيصير سويقا، وببغداد يتخذ السويق بهذه الصفة، فتعتبر المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المآل. اهـ[4]

ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية، فكذا بأجزائها، وهو السويق، ولا يجوز

---

(١) المبسوط (١٢/١٨٤).

(٢) العصائد: جمع عَصيدة: وهي دقيق يُلتُّ بالسَّمْن ويطبخ.

(٣) يضرب بالماء: أي: يُشاب به.

(٤) المبسوط (١٢/١٧٨).

بيع السويق بالحنطة، فكذا بأجزائها وهو الدقيق؛ لأن المجانسة قائمة من وجه للمشاركة في معظم المقصود، وهو التغذي، قال الإمام السرخسي: ولأبي حنيفة طريقان،

أحدهما: أن السويق أجزاء الحنطة المقلية، والدقيق أجزاء حنطة غير مقلية، وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز بحال فكذلك بيع السويق بالدقيق، وتحقيق هذا أنهما إنما جعلا جنسا واحدا قبل الطحن، فعرفنا أنهما جنس واحد بعد الطحن؛ لأن الطحن فيهما عمل بصفة واحدة، فلا يوجب اختلاف الجنس، وإذا كان جنسا واحدا تعتبر المماثلةُ على الوجه الذي صار مال الربا، وهو قبل القَلْي والطحن، وبتساويهما كيلا في الحال لا تظهر تلك المماثلة فلا يجوز العقد.

والطريق الآخر: أن بيع الحنطة بالسويق لا يجوز بالاتفاق، وربا الفضل لا يثبت إلا باعتبار المجانسة، ولا مجانسة بين الحنطة والسويق صورة فعرفنا أن المجانسة باعتبار ما في الضمن، والذي في ضمن الحنطة دقيق فتثبت المجانسة بين السويق والدقيق بعد الطحن، كما تثبت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار ما في الضمن قبل الطحن، يوضحه: أن بيع الحنطة بالدقيق ربا، وبيع الحنطة بالسويق ربا، ومن ضرورة كون كل واحد منهما جنسا للحنطة أن يكون أحدهما جنسا للآخر، وإنما اختلف الاسم للصنعة، لا اسم العين، فكل واحد منهما أجزاء متفرقة فيما كان له لت الحنطة [ص: مما كان للحنطة] قبل التفريق، وليس فيه أكثر من أنه فات بعض المقاصد في السويق، وبه لا يختلف الجنس، كالحنطة المقلوة بغير المقلوة والعلكة مع الرخوة والتي أكلها السوس؛ فإنها لا تصلح للزراعة واتخاذ الهريسة والكشك[1] منها، ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذلك الدقيق مع السويق اهـ[2]

والبيع في الفصل السادس صحيح؛ لأن الفروق الخلقية لا تعتبر، وكذلك فوات المماثلة بالآفات السماوية.

---

(١) الهَريسة: الحب المدقوق بالمهراس إذا طبخ، وهي قبل الطبخ هريس بدون الهاء، ويعبر عنها باللغة الأردية بـ"دليا"، والمِهراس -بكسر الميم- حجر مستطيل ينقر ويدقّ فيه، والكَشْك: مدقوق الحنطة والشعير، فارسي معرّب.

(٢) المبسوط (١٧٩/١٢)

التحليل:

قوله ﷺ: (**كالمقلية مع غير المقلية، والعلكة بالمسوسة**) التشبيه في نفس المجانسة، لا في الجواز؛ لأن البيع في الفصل الأول غير جائز على الأصح، وإن كان كيلا بكيل؛ لتعذر المماثلة؛ فإن المقلية يحدث فيها انتفاخ بالقلي فلا تعتدل بالدخول في الكيل.

تنبيهٌ مُهمٌّ

قال الإمام السرخسي ﷺ: أهل الأدب طعنوا عليه [أي على محمد] في هذا اللفظ، فقالوا: إنما يقال: مقلوة، فأما المقلية: المبغضة، يقال: قلاه يقليه: إذا أبغضه، ولكنا نقول: محمد كان فصيحًا في اللغة، إلا أنه رأى استعمال العوام هذا اللفظ في الحنطة، ومقصوده بيان الأحكام لهم، فاستعمل فيه اللغة التي هي معروفة عندهم، وما كان يخفى عليه هذا الفرق. اهـ[١]

---

(١) المبسوط (١٨٣/١٣)

قالت الأمة الضعيفة: طعن الطاعنين على محمد ﷺ مردود عليهم، وكان من حقهم تقليده في اللغة؛ إذ هو كما كان إماما في الشريعة كان إماما في اللغة واجب التقليد فيها، كتقليد نَقَلَة اللغة، كأبي عبيد والأصمعي والخليل والكسائي والفراء وغيرهم.

قال ملك العلماء الكاساني ﷺ في "بدائعه": وقد قلّده [أي محمدا] أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره، واحتج بقوله، وكان ثعلب يقول: محمد بن الحسن عندنا من أقران سيبويه، وكان قوله حجة في اللغة. اهـ[البدائع: ٤٩/٢]

وقال صاحب "التحرير": إنما فعلنا هكذا لقول محمد ﷺ؛ فإنه إمام في اللغة، فيجوز أن يؤخذ بقوله في اللغة، ألا ترى أن ثعلبا احتج بقوله في اللغة في مواضع كثيرة، وكذا المُبرّد، حين سُئِل [ثعلب] عن الغزالة، فقال: هي الشمس، قيل له: من أين أخذت ذلك؟ قال: من قول محمد حين قال لغلامه عند غروب الشمس: انظر يا غلام هل دَلَكَتِ الغزالة؟ اهـ[التحرير: ٤٥٠/١]

على أن أعلام اللغويين وأصحاب الأدب المعتبرين أمثال الخليل بن أحمد وابن الفارس والأزهري والجوهري وكافي الكُفاة صاحب "المحيط في اللغة" نقلوا هذه الكلمة يائية وواوية: قلَيْتُ وقَلَوْتُ، فهي مَقْلِيّة ومقلُوّة، فهي في متن اللغة من البابين لهذا المعنى.

قال مفتي الثقلين ﷺ في كتاب البيع من "الطِلْبة": والقَلْي والقلو لغتان، وقد قَلَيْتُ الحنطة وقَلَوْتُها، فهي مقلية ومقلوة. اهـ

فاندفع طعن الطاعنين في لغة من كان إماما في اللغة بحذافيره، ولله الحمد.

قال ﷺ: (ويجوز بيع اللحم بالحيوان .....)

٨٣. الجنس: بيع اللحم بالحيوان.

الأصول:

٣٩٧. بيع الشيء بجنسه مع غيره لا يجوز في الأموال الربوية، إلا بطريق الاعتبار، وهو أن يكون المفرد أكثر من المضموم؛ ليكون المثل بالمثل، والزيادة في مقابلة الشيء الآخر.

الفصول:

١) بيع الحيوان بلحم من غير جنسه.

٢) بيع الحيوان بلحم من جنسه.

البيع في الفصل الأول جائز مطلقا، قال الإمام السرخسي ﷺ: فإن باع لحم شاة بالبقر والإبل جاز عندنا، وعلى قول زفر والشافعي ﷺ: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان أصلا، لحديث سعيد بن المسيب ﷺ "أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان" وروي أن جزورا نحر على عهد أبي بكر فجاء رجل بعناق، وقال: أعطوني بهذا العناق قطعة من هذا اللحم، فقال: أبو بكر ﷺ: "هذا لا يصلح".

ولكنا نقول: هما جنسان مختلفان، فيجوز بيع أحدهما بالآخر كيف ما كان يدا بيد، كما يجوز بيع الشاة بالبقر، والأصل فيه قوله ﷺ: "وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم، بعد أن يكون يدا بيد".

والمراد بالنهي عن بيع الحيوان[1] إذا كان أحدهما نسيئة، فقد ذكر ذلك في بعض الروايات،

المفردات:

المُفرز: المفرد، من الإفراز.

السقط: بفتحتين، رديء المتاع، وبالبشتو: كباړ، قال قطري بن الفجاءة:

وما للمرء خيرٌ في حياة إذا ما عُدَ من سَقَط المتاع

والمراد بالسقط هنا: ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الحيوان كالجلد والكرش والأمعاء والطحال.

الحَلّ: بفتح الحاء المهملة، دهن السمسم.

السِمْسِم. بكسر السينين، معروف، المفردة: سمسمة، ويقال له: الجُلْجُلان أيضا.

الثجِير: مثالَ رغيف، ثُفْل كل شيء يُعصر، وبالأردية: كهل.

(١) لعل الصحيح: بيع اللحم بالحيوان.

وبه نقول، فإن السلم في كل واحد منهما لا يجوز عند أبي حنيفة، وتأويل حديث أبي بكر ﷺ أن ذلك البعير كان من إبل الصدقة، فكره أبو بكر ﷺ بيع لحمه؛ لأنه إنما نحر ليتصدق به على الفقراء، فلهذا قال: "لا يصلح". اهـ[١]

وفي الفصل الثاني أيضا البيع جائز، لكن عندهما ﷺ مطلقا، وعند محمد ﷺ يجوز بطريق الاعتبار وهو أن يكون اللحم المفرد أكثر من اللحم في الحيوان، ليكون المثل بالمثل والزيادة في مقابلة السقط، وإلا يتحقق الفضل الخالي عن العوض بزيادة السقط إذا كان اللحمان متساويين، أو بزيادة اللحم أيضا إذا كان لحم الحيوان أكثر، فلا يجوز، كما لا يجوز بيع الحل بالسمسم إلا بهذا الشرط.

ولهما: أن القدر لم يوجد؛ لأن الحيوان ليس من الموزونات عادة، ولا يمكن معرفة وزن ما فيه من اللحم.

بخلاف بيع الحل بالسمسم؛ لأن السمسم من الموزونات كالحل، ويمكن معرفة وزن ما في السمسم من الحل، إذا وزن السمسم، ثم مُيِّز بينه وبين الثجير، ويوزن الثجير.

قال الإمام السرخسي ﷺ: وجه قولهما: أنه باع عدديا متفاوتا بوزني، فيجوز كيف ما كان، كما لو باع الثوب بالقطن، وبيان الوصف: أن الحيوان عددي متفاوت، ولهذا لا يجوز السلم فيها، ويجوز بيع الشاة بالشاتين. وتأثيره: أن المجانسة باعتبار ما في الضمن إنما تطلب إذا كان كل واحد من البدلين مقدرا، فأما إذا لم يكن أحدهما مقدرا لا يشتغل بطلب المجانسة بينهما، وبهذا يقع الفرق بين هذا وبين ما تقدم من الفصول. اهـ[٢]

قال أبي: ولا يخفى أن محمدا ﷺ يعتبر المآل أيضا في الأموال الربوية، واللحم في الحيوان وإن لم يكن من الموزونات في الحال، ولكنه من الموزونات في المآل، فاجتمع الوصفان: القدر والجنس، وحرم التفاضل.

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ فهما يعتبران حال العقد، وفي حال العقد ما في الحيوان من اللحم لا يدخله الوزن ولا يمكن، فلم يجتمع الوصفان، والله أعلم.

---

(١) المبسوط (١٢/١٨١)

(٢) المبسوط (١٢/١٨٠)

قال ﷺ: (ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند أبي حنيفة ﷺ .....)

٨٤. الجنس بيع الرَطْب أو المبلول من الأموال الربوية بمثله، أو باليابس منه.

الأصول:

٣٩٨. أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ يعتبران المساواة في الحال، ومحمد ﷺ يعتبر المساواة في المآل أيضا؛ لحديث النهي عن بيع الرطب بالتمر المذكور، وأبو حنيفة يعتبر إطلاق حديث الأشياء الستة المشهور، فحكم ﷺ بالجواز مطلقا عند المماثلة في القدر، مع أن بعض الأشياء ينتقص بعد زمان قليل أو كثير، فإن بيع الحديث من التمر بالعتيق منه جائز، مع أن الحديث ينتقص إذا عتق، وكذلك بيع الرطب بالرطب جائز مع أن بعضه ينتقص قليلا وبعضها كثيرا إذا صار تمرا.

الفصول:

١. بيع الرطب بالتمر.
٢. بيع العنب بالزبيب.
٣. بيع الحنطة الرطبة باليابسة أو بمثلها.

المفردات:

الرطب: بضم الراء وفتح الطاء المهملتين: ثمر النخل إذا أدرك ونضج قبل أن يتمر ، يقال له بالبشتو: **تازه پښې كهجوري**، الواحدة: رُطَبة، والجمع: أرطاب وأرطبت البسرةُ إرطابا: بدا فيها الترطيب، هكذا في "الفيومي".

جَفّ: جَفَافا وجُفُوفا من باب ضرب: يَبِس.

النَقَلة: كالبَرَرة، جمع ناقل، رواة الأحاديث.

الزّبيب: معروف، وهو اسم جمع يذكّر ويؤنث، الواحدة زبيبةٌ، وزبّبتُ العنب: جعلته زبيبًا.

المبلولة: بللتُه بالماء بلا، من باب قتل فابتل هو، كذا في "الفيومي".

الزبيب المُنقَّع: بالفتح مخفّفا لا غير، من أنقع الزبيبَ في الخابية ونَقَعَه: ألقاه فيها ليبتلّ ويخرج منه الحلاوة، كذا في "النهاية".

البُسر: بالضم، الطريء من ثمر النخل قبل أن يرطب، وبالبشتو: **كچه كهجوري**، الواحدة: بُسْرَةٌ، وبالواحدة سميت الصحابية الجليلة: بسرة بنت صفوان، وبالجمع سمي بسر بن أرطاة أو ابن أبي أرطاة، وهو مختلف في صحبته.

الكفرى فيه لغات: الكُفُرَّى -بضمتين- والكِفِرَّى -بكسرتين-، والكَفَرَّى -بفتحتين-، والكُفَرَّى -بضم الأول وفتح الثاني- بتشديد الراء في الكل: وعاء طلع النخل، وهو أيضا: الكافُور.

٤. بيع الحنطة المبلولة باليابسة، أو بمثلها.

٥. بيع الزبيب المنقع بالمنقع.

٦. بيع التمر المنقع بالمنقع.

٧. بيع الرطب بالرطب.

اختلفوا في الفصل الأول والثاني، فعند أبي حنيفة ﷺ البيع جائز، وعندهما ﷺ غير جائز.

لهما: الأخذ بالحديث المذكور، وله: حديث الأشياء الستة، ففيه: "والتمر بالتمر مثلا بمثل"، والرطب تمر، قال الشيخ الإمام السرخسي ﷺ: التمر اسم للثمرة الخارجة من النخيل حين تنعقد صورتها إلى أن تدرك، وما يتردد عليها من الأوصاف باعتبار الأحوال لا يوجب تبدل اسم العين، كالآدمي يكون صبيا، ثم شابا، ثم كهلا، ثم شيخا، فإذا ثبت أن الكل تمر يراعى وجود المماثلة حالة العقد على الصفة التي دخلت في العقد؛ لأن اعتبار المماثلة سبب [ص: بسبب] المقابلة، وذلك يكون عند العقد، وما كان اعتبار المساواة [س: مآلا] إلا نظير الأجود [س: بالأردأ] ، فكما لا يعتبر التفاوت في ذلك فكذلك هذا، وقد تحققت المساواة بينهما في الكيل في الحال. اهـ[1]

وكما أن بيع الرطب بالرطب جائزٌ بالاتفاق مع احتمال ظهور التفاوت في المآل، فكذلك بيع التمر بالرطب، وتأويل الحديث المذكور على تقدير ثبوته: بيع الرطب بالتمر نسيئة، وقد نقل ذلك في بعض الروايات. وفائدة قوله ﷺ: "أينقص إذا جفّ" أن هذا التصرف لا يكون مفيدا، وإن كان حالا، وكان السائل وصيا ليتيم فلم ير رسول الله ﷺ في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف، فمنع الوصي منه على طريق الإشفاق، لا على وجه بيان فساد العقد، هكذا ذكر الشيخ الإمام السرخسي ﷺ.[2]

وقال الشيخ الإمام أحمد الجصاص ﷺ:

فإن قيل: روي في بعض ألفاظه: "أينقص الرطب إذا جف؟": تقريرٌ على العلة المُوجِبة لفساد البيع.

---

(١) المبسوط (١٢/١٨٦).

(٢) المبسوط (١٢/١٨٧).

قيل له: لا يجوز أن يكون على معنى التنبيه على العلة من وجهين:

أحدهما: أنه قد ذكر فيه: "نساءً"، وليست علة تحريم النساء فيه حدوث النقصان في الثاني.

والوجه الثاني: أن هذه العلة موجودة مع التمر الحديث بالعتيق، مع جوازه عند الجميع، فدل أنه لم يخرج مخرج الاعتلال.

وأما الفرق بينه وبين الحنطة بالدقيق، فهو أن نقصان أحدهما عن الآخر موجودٌ في الحال؛ لأن أجزاء أحدهما أكثر من أجزاء الآخر، فلذلك لم نُجِزْه.

وأما الرطب والتمر فهما متساويان في الحال، وإنما يحدث النقصان في الرطب بعد الجفاف بذهاب بعض أجزائه باليبوسة، كما يحدث في التمر الحديث بمرور الأوقات عليه. اهـ[١]

وذكر الإمام السرخسي ﷺ ههنا أنه: دخل أبو حنيفة بغداد فسئل عن هذه المسألة [مسألة بيع الرطب بالتمر] وكانوا أشد يدًا عليه؛ لمخالفته الخبر، فقال: الرطب لا يخلو إما أن يكون تمرا، أو ليس بتمر، فإن كان تمرا جاز العقد عليه؛ لقوله ﷺ: "التمر بالتمر"، وإن لم يكن تمرا جاز؛ لقوله ﷺ: "وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم"، فأُورِدَ عليه حديث سعد ﷺ، فقال: مدار هذا الحديث على زيد بن أبي عياش، وزيد بن أبي عياش لا يقبل حديثه، واستحسن منه أهل الحديث هذا الطعن، حتى قال ابن المبارك: كيف يقال: أبو حنيفة لا يعرف الحديث، وهو يقول: زيد بن أبي عياش ممن لا يقبل حديثه. اهـ[٢]

وفي الفصول الأربعة الأخيرة سوى السابع لا يجوز البيع عند محمد ﷺ، ويجوز عندهما ﷺ.[٣]

فهما يعتبران المساواة في الحال، عملا بإطلاق حديث الأشياء الستة، على أن التفاوت مآلا في بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو باليابسة مضاف إلى أصل الخلقة، أوإلى الآفات السماوية، فلم يعتبر.

---

(١) شرح مختصر الطحاوي (٣/٤٠).

(٢) المبسوط (١٢/١٨٥)

(٣) قال أبي: إلا أن بيع التمر المنقع بغير المنقع، أو بيع الزبيب المنقع بغير المنقع ينبغي أن لا يجوز عندهما؛ اعتبارًا ببيع الحنطة المقلية بغير المقلية؛ لتعذر المماثلة بالكيل في الحال بصنع العباد، والله أعلم.

ومحمد ﷺ يعتبر المساواة في المآل أيضًا، وهو يفوت ههنا، وهذا لأن العوضين كليهما في هذه الفصول وأحد العوضين في بيع الرطب بالتمر يبقى على الاسم الذي عقد عليه العقد، فيكون هذا تفاوتا في المعقود عليه.

بخلاف بيع الرطب بالرطب -وهو الفصل السابع- فإنه جائز عند محمد أيضا كيلا بكيل؛ لأن التفاوت بعد تبدل الاسم فيهما، فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه، فلا يعتبر.

وعند الشافعي لا يجوز بيع الرطب بالرطب.

قال الإمام السرخسي ﷺ: وحجتنا في ذلك قوله ﷺ: "التمر بالتمر كيلا بكيل"، والتمر اسم للثمرة الخارجة من النخل من حين ينعقد [ص: تنعقد] عليها صورتها إلى أن تدرك، فكان الرطب تمرا، والدليل عليه قول القائل:

وما العيش إلا نومة وشرق وتمر على رءوس النخيل وماء[1]

والمراد الرطب، والمعنى فيه أن الرطب أمثال متساوية بدليل ثبوت حكم الربا فيها، وقد بينا أن حكم الربا لا يثبت في المال ما لم يصر أمثالا متساوية، وإنما صارت أمثالا متساوية بصفة الكيل، فكان الكيل فيها عيارا شرعيا، والأصل أنه يراعى وجود المساواة بين المثلين على الوجه الذي صار مال الربا، كما في الحنطة وغيرها، وبه فارق المقلوة، فإن الحنطة لا تخلق كذلك، بل تكون في الأصل غير مقلوة، وتصير مال الربا بتلك الصفة، فتراعى تلك المماثلة، وبعد القلي لا تُعرف تلك المماثلة وإن تساويا في الكيل، فلهذا لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بالمقلية. اهـ[2]

فائدة

قال الإمام السرخسي ﷺ: وكذلك في كل صنف من صنوف التمر فلا خير في بعضه ببعض إلا مثلا بمثل يدا بيد. اهـ

---

(١) معنى قول الشاعر: أن العيش ليس إلا الملوين -وهما: الصباح والمساء-، والأسودين -وهما: التمر والماء-، أي العيش عبارة عن النوم ليلا، واليقظة عند الصباح، وعن أكل الطعام وشرب الماء.

(٢) المبسوط (١٢/١٨٤).

قال ﷺ: (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسمسم بالشيرج، حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم، فيكون الدهن بمثله، والزيادة بالثجير .....)

٨٥. الجنس: بيع الشيء من الأموال الربوية بجنسه مع غيره، كبيع الزيت بالزيتون.

الأصول:

١/٣٩٩. بيع الشيء من الأموال الربوية بجنسه مع غيره لا يجوز، إلا بطريق الاعتبار -وهو أن يكون المفرد أكثر من المضموم؛ ليكون المثل بالمثل، والزيادة في مقابلة الشيء الآخر-.

٢/٤٠٠. قال الإمام السرخسي ﷺ: والأصل في جنس هذه المسائل أن: المجانسة بين الشيئين تكون باعتبار العين تارة، وباعتبار ما في الضمن أخرى، ففيما وجدت المجانسة عينا لا تعتبر ما في الضمن، حتى يجوز بيع قفيز حنطة علكة بقفيز حنطة أكلها السوس، ولا يعتبر ما في الضمن، وفي الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة بما في الضمن

المفردات:

الزيتون: ثمر الزيتون، والزيت: دهنه، وقد سبق الكلام فيه.

الشَّيْرَج: بفتح الشين المعجمة، وزان زَيْنب وصَيْقل، معرب من شَيْرَه، وهو دهن السمسم، هكذا في "الفيومي".

السَّمْن: ما يستخرج من لبن البقر والغنم، وبالفارسية: *روغن گاؤ وگوسفند*، والجمع: سُمنان، مثال: ظَهْر وظُهران. سمي سمنا؛ لأنه يُسمِّن.

عصير العنب: ما اعتصر منه من الماء.

الدِبس: عُصارة الرطب.

القُطن: واحدته: قُطْنة، ويقال له: العُطْب والكُرسُف والطُوط أيضا، وهو نبت معمّر من الفَصِيلة الخُبَّازِيَّة، يخرج على ساق، ثم يتفرع ويزهر فيخلف ثمرا كالتفاح، يفتح عن القطن محشوا في خلاله، ويقلع كل سنة إلا بالعراق فيصير شجرة، قاله أهل الخبرة بالنباتات، وفي "اللسان": قال أبو حنيفة [اللغوي]: القطن يعظم عندهم شجره حتى يكون مثل شجر المشمش، ويبقى عشرين سنة، وأجوده الحديث. اهـ

والقطن من أهم محصولات الألياف النباتية، وأهم المحصولات عموما من الوجه الصناعية، استخدم لصناعة المنسوجات قديما،يباع وزنا.

الغزل: تسمية بالمصدر، يقال: غَزَلت المرأة الصوفَ ونحوه غزلا، من باب ضرب، قال ﷻ: ﴿كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا﴾، والمغزل: ما يُغزل به، والغَزَل بفتحتين: حديث الفتيان والفتيات، يقال: إن صاحب الغزل أضل من ساق مِغزَل، وضلاله: أنه يكسو الناس وهو عارٍ.

الكِرباس: ثوب القطن، وقد مر في البيوع.

حقيقة، وإن كان ذلك شيئا آخر حكما، ثم لا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة، فإنما تعتبر المجانسة بما في الضمن وهو الزيت الذي في الزيتون. اهـ[١]

قال أبي: قوله ﷺ: "فيما وجدت المجانسة عينا لا تعتبر ما في الضمن" معناه: أن المماثلة التي هي شرط البيع تعتبر على هذه الجهة، لا على ما في الضمن.

الفصول:

قال الإمام السرخسي ﷺ: بيع أحدهما بالآخر على أربعة أوجه:

١) إن علم أن ما في الزيتون من الزيت أكثر من المنفصل، فقد يتحقق الفضل الخالي عن العوض، فلا يجوز البيع [والفضل الخالي عن العوض هو الثجير وبعض الزيت].

٢) وكذلك إن عُلِم أنه مثله؛ لأن ثفل الزيتون يكون فضلا خاليا عن العوض.

٣) وإن كان لا يعلم كيف هو؟ لا يجوز العقد عندنا، وقال زفر ﷺ: يجوز؛ لأن الأصل في مقابلة مال بمال متقوم جواز العقد، وإنما الفساد بوجود الفضل الخالي عن العوض، فما لم يعلم به لا يفسد البيع، وعندنا الفضل الذي هو يتوهم [ص: متوهم] الوجود كالمتحقق في باب الربا احتياطا؛ لما روي أن النبي ﷺ "نهى عن الربا والريبة"[٢]، والريبة شبهة الربا، وقال: ابن مسعود ﷺ: "كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام"، فإذا لم تعلم المساواة جعل ذلك لتحقق [ص: كتحقق] الفضل احتياطا، فيفسد العقد.

٤) وإن علم أن ما في الزيتون من الزيت أقل من المنفصل فالبيع جائز؛ لأن المثل يصير بإزاء المثل، والباقي من الزيت بإزاء الثفل، فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة بهذا الطريق، وكذلك دهن السمسم بالسمسم، والعصير بالعنب، واللبن بالسمن، والرطب بالدبس، ولا خير في شيء من ذلك نسيئة؛ لوجود الجنسية بينهما باعتبار ما في الضمن. اهـ[٣]

---

(١) المبسوط (١٢/١٧٩)

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) المبسوط (١٢/١٧٩).

التحليل:

قوله ﷺ: **(لأن عند ذلك يعرى عن الربا)** يعني: أن هذا الطريق طريق الاعتبار مخلص من الربا، وإلا يتحقق.

(إذ ما فيه من الدهن .....) بيان محلية الربا.

(وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر .....) بيان وجه التأثير.[1]

*****

(١) قول المصنف ﷺ: (والجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والعنب بعصيره، والتمر بدبسه على هذا الاعتبار) قلت لأبي سائلة: والشهد -الذي في الشمع*- بالعسل على هذا الاعتبار؟ لا يجوز بيع أحدهما بالآخر حتى يكون العسل الخالص أكثر مما في الشمع؛ ليكون المثل بالمثل، والزيادة في مقابلة الشمع؟

قال: نعم!

* **الشَمع**: موم العسل الذي يُستصبح به.

قال ﷺ: (ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا .....)

٨٦. الجنس: بيع اللحوم بعضها ببعض، وكذا الألبان وسائر المتولدات.

الأصول:

٤٠١. المجانسة بين الفروع والمتولدات تتحقق باتحاد الأصول والمقاصد، وتختلف باختلاف أحدهما، وبعد التبدل بالصنعة تعتبر المقاصد.

فلحم الشاة جنس، ولحم البقر جنس آخر، وكذاألبانهما جنسان، ولحم البقر أو الشاة مع لحم الإبل جنسان، وكذا ألبانهما، وشعور المعز مع صوف الغنم جنسان؛ لاختلاف المقاصد، وألبانهما جنس واحد؛ لاتحاد جنس الأصول والمقاصد.

المفردات:

اللُحمان: جمع: لحم.

الألبان: جمع لَبَن بفتحتين، المشروب الذي أخرجه لنا ربنا -جَلّتْ قُدْرَتُه- ﴿من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين﴾، قال ابن سِيْدَه: اللبن: عَرَقٌ يَتَحَلَّبُ في العروق حتى ينتهيَ إلى الضرع. [المخصص: السفر الخامس]

الجواميس: جمع جاموس، فارسي معرب من گاوَميش.

نوع من البقر، عنده شجاعة وشدة بأس، يخاف منه الأسد، وهو مع ذلك أجزع خلق الله تعالى، يَفْرَقُ من عض بعوضة، ويهرب منه إلى الماء، وإذا دعاه مالكه يأتيه سعيا، ويَسْبَحُ في الماء، قاله علماء الحيوان.

المَعْز: بفتح الميم والعين المهملة، وتسكينها لغتان، ذوات الشعور من الغنم، خلاف الضأن، واحده: ماعز، مثل: صاحب وصَحْب.

الضَأن: ذوات الصوف من الغنم، وهي جمع ضائن، والأنثى: ضائنة.

العِراب: جمع عربي، قال الجوهري: الإبل العراب والخيل العراب خلاف البخاتي والبراذين، وفي "اللسان": وفرقوا بين الخيل والناس، فقالوا في الناس: عَرَب وأعراب، وفي الخيل العِراب اهـ

البَخَاتِي: بفتح الباء وتشديد الياء وبتخفيفها لغتان مشهورتان كالعَواري، مصروف معرَب، وبعضهم يقول: هو عربي، الواحد الذكر: بُخْتى، والأنثى بُختية، بالضم، ويجمع على البُخت أيضا، وهي الإبل الخراسانية تُنتَج من بين عربية وفالج، طوال الأعناق، والفوالج: الفحول السندية، وقيل: أول من أرسل الفوالج على العراب بُختُ نصَر مُخرِّب بيت المقدس؛ فلذا سُميت "بُختا".

الدَقَل: بفتحتين: أردأ التمر، الواحدة: دَقَلة، وأدْقَلَت النخلة، نحو: أرطبت.

الشحم: من الحيوان معروف.

الأَلْيَة: بفتح الهمزة وسكون اللام، ألية الشاة، وهي ما رَكِبَ العَجُزَ من اللحم والشحم، ويعبر عنه بالبشتو "آ:"، والجمع ألَيَات، وفي الحديث: "كانوا يجتبّون أليات الغنم أحياءً"، والجَبّ: القطع، هكذا في "اللسان".

الفصول:

١) بيع اللحوم بعضها ببعض.

٢) بيع الألبان بعضها ببعض.

٣) بيع الخل بعضه ببعض.

٤) بيع الشعور والأصواف بعضها ببعض.

٥) بيع الأدهان بعضها ببعض.

البيع في جميع هذه الفصول جائز مطلقا، متساويا ومتفاضلا، إذا اختلفت الأصول. ولا يجوز إلا بشرط التساوي إذا اتحدت، إلا أن شعر المعز بصوف الغنم جائز مطلقا؛ لاختلاف المقاصد.

قال الإمام السرخسي ﷺ: وعلى هذا الألبان؛ فإنها أجناس عندنا، وعند الشافعي ﷺ الكل جنس واحد لبن الإبل والبقر والغنم؛ لاتفاق الاسم والهيئة، وتقارب المقصود، ولكنا نقول: أصولها أجناس، واللبن يتولد من العين كالولد، فكان اختلاف جنس الأصل دليلا على اختلاف أجناسها، ولا تقارب في المقصود أيضا؛ فإن مقصود المسلى [ص: المصل[1]] يحصل بلبن البقر دون لبن الإبل، حتى إن ما يكون أصله جنسا واحدا كالبقر مع الجواميس، والعراب مع البخاتي، والمعز مع الضأن، فلبنهما جنس واحد، ودليل اتحاد جنس الأصل تكميل نصاب البعض بالبعض في باب الزكاة.

وكذلك اللحوم أجناس مختلفة عندنا، وللشافعي قولان: في أحد القولين يقول كذلك؛ لاختلاف الهيئة هنا، ألا ترى أنه يمكن تمييز البعض عن البعض برؤية الأعيان، بخلاف الأدهان والألبان، وفي القول الآخر يقول: الكل جنس واحد؛ لاتفاق اسم العين وهو اللحم، وتقارب المقصود منها؛ فإن كلها يصلح لما هو المقصود وهو اتخاذ المرقة منها.

---

(١) المَصْل: بفتح الميم وسكون الصاد المهملة، ماء الأَقِط حين يطبخ ثم يُعصَر، وقد مَصَلْت اللبنَ أمصُله مَصْلا: إذا وضعته في وعاء خُوْص أو خِرَق حتى يقطر ماؤه. [المخصص: السفر الخامس]

قالت الأمة الضعيفة: اندکے کہ از ماست در شیر تَفسیدہ بعداز پختن می انداختی پس از آں آب بیروں می آید، وآں آب رامصالہ -بالضم- گویند، وآں مضرمعدہ است، والله أعلم.

وعندنا هي أجناس؛ لأن أصولها أجناس، حتى لا يضم البعض إلى البعض في حكم الزكاة، وكذلك الأسامي مختلفة؛ لاختلاف الإضافة، كدقيق الحنطة مع دقيق الشعير والثوب الهروي مع المروي، وكذا لحم البقر والغنم، والمقصود مختلف أيضا، فبعض الناس يرغب في بعض اللحوم دون البعض، فربما ينفعه البعض ويضره البعض، ولا تفاوت في المقصود أبلغ من هذا، ولكن مع اختلاف الجنس هي موزونة كلها، فكذلك [ص: فلذلك] لا يجوز بيع البعض بالبعض نسيئة، ويجوز متفاضلا يدا بيد؛ لانعدام أحد الوصفين. اهـ[1]

وقال ﷺ: ولا بأس بخل الخمر بخل السكر متفاضلا يدا بيد؛ لأنهما جنسان فإن أصلهما جنسان؛ لأن السكر ماء التمر، والخمر بالعنب [ص: ماء العنب]، وكما أن العنب مع التمر جنسان فكذلك الخل المتخذ منهما، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، ولا خير في ذلك نسيئة؛ لأنه جمعهما قدر واحد وهو الكيل و [ص: أو] الوزن. اهـ[2]

التحليل:

قوله ﷺ: (اللحمان المختلفة) أي مختلفة الأصول.

(إذا لم تتبدل بالصنعة) وإذا تبدلت الألبان بالصنعة، كأن يتخذ منها جبن، فالعبرة في المجانسة وعدمها لاختلاف المقاصد واتحادها.

(وكذا خل الدقل) قال في "العناية": ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا أخرج الكلام مخرج العادة.

[3]**(لاختلاف الصور والمعاني والمنافع)** **(الصور)** الأشكال الظاهرة، و**(المعاني)** المقاصد الظاهرة، و(المنافع) الآثار الطبية.

---

(١) المبسوط (١٢/١٧٧)

(٢) المبسوط (١٢/١٨٠)

(٣) **قول المصنف: (وكذا شحم البطن بالألية أو باللحم؛ لأنها أجناس مختلفة)** سألت أبي عن الأطحلة والرئات والكروش والجلود أجناس مع اللحم كالرؤوس والأكارع؟ قال: نعم! قلت: فالقلوب مع اللحم؟ قال: لا أدري

قال ﷺ: (ويجوز بيع الخبز بالحنطة، والدقيق متفاضلا .....)

٨٧. الجنس: المعاملة في الأخباز.

الأصول:

٤٠٢. التعامل والضرورة يؤثران في الجواز.[1]

الفصول:

١) بيع الخبز بالدراهم.

٢) بيع الخبز بالحنطة بالتفاضل معجلين.

٣) بيع الخبز بالدقيق كذلك.

٤) بيع الخبز بالحنطة أو الدقيق المؤجل

٥) بيع الحنطة أو الدقيق بالخبز المؤجل.

٦) السلم في الخبز.

٧) استقراض الخبز.

البيع في الفصل الأول جائز، وهو ظاهر.

والفصل الثاني والثالث جائزان؛ لأن الخبز صار عدديا أو موزونا، والحنطة أو الدقيق من المكيلات، فلم يجمعهما القدر.

والفصل الرابع أيضا جائز؛ لأن الخبز بالصنعة صار جنسا آخر، فلم يوجد أحد

المفردات:

خَبْز- خُبْز- خبّاز: خَبَزَ الخَبّازُ الخُبْزَ خَبْزًا، من باب ضرب، قال.

لا تَخبِزا خَبْزا وبُسّا بَسًّا ولا تُطيلا بمُنَاخ حَبْسا

[يقول الشاعر: لا تقعدا للخَبْز، ولكن اتخذا البسيسة، وهي السويق الملتوت بالزيت أوبالماء، يحث صاحبيه على عُجالة يتبلغون بها، وينهاهما عن إطالة المقام على الخَبز؛ لأنهم كانوا في سفر.]

وأصل الخَبْز: خَبْط الشيء باليد، ويقال: ضَرْب البعيرِ بيديه الأرضَ، هكذا في "المقاييس".

التَنّور: الذي يُخبز فيه، قال أبو عبيد الهروي في "الغريبين": وافق لغةُ العرب لغةَ العجم. اهيعني في كلمة "التنور". وقال أبو منصور في "فقه اللغة": وهو نظير ما دخل في كلام العرب من كلام العجم مثل: الديباج والدينار والسندس والاستبرق، ولما تكلمت بها العرب صارت عربية اهـ

(١) هذا الأصل يتداخل في القواعد الثلاثة الأساسية: المشقة تجلب التيسير، والضرر يزال، والعادة محكمة.

لوصفين أيضا.

وكذلك الفصل الخامس على ما عليه الفتوى؛ لأن الخبز صار من العدديات المتقاربة عرفا.

والسلم في الخبز جائز في الصحيح؛ لما ذكر أنه صار من العدديات المتقاربة.

واختلفوا في استقراض الخبز، فعند أبي حنيفة ﷺ لا يجوز، وعند أبي يوسف ﷺ يجوز بالوزن، لا بالعد، وعند محمد ﷺ يجوز بهما؛ للتعامل.

*****

قال ﷺ: (ولا ربا بين المولى وعبده .....)

٨٨. الجنس: من لا يتحقق بينهم الربا.

الأصول:

١/٤٠٣. يشترط لجريان الربا أن لا يجتمع البدلان ملكا وتصرفا.

٢/٤٠٤. لا ربا إلا في المال المعصوم بحق المالك.

الفصول:

١) الربا بين المولى وعبده.

٢) الربا بين المولى ومدبره.

٣) الربا بين المولى وأم ولده.

٤) الربا بين المولى ومكاتبه.

٥) الربا بين المسلم والذمي.

٦) الربا بين المسلم والمستأمن.

٧) الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب.

٨) الربا بين المتفاوضين.

وفي الفصل الأول وضعان:

أ. أن لا يكون على العبد دين.

ب. أن يكون على العبد دين محيط.

لا ربا في الوضع الأول من الفصل الأول؛ لعدم الشرط؛ فإن البدلين مجتمعان في ملك المولى ملكا وتصرفا.

وكذلك لا ربا في الفصل الثاني والثالث؛ لنفس هذا المعنى.

وفي الوضع الثاني من الفصل الأول وفي الفصل الرابع يتحقق الربا المحرم؛ لتحقق شرط الربا.

وكذلك في الفصل الخامس والسادس؛ لأن مال الذمي معصوم لحقه، ومال المستأمن صار معصوما لحقه بعقد الاستيمان، وأخذ الربا من المستأمن يكون غدرا.

واختلف الأئمة في الفصل السابع -وهو الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب-: فقال أبو حنيفة ومحمد بجوازه، وكذا لو باع منهم ميتة أو قامرهم وأخذ منهم بالقمار مالا فذلك المال طيب له.

وقال أبو يوسف بعدم الجواز، وهو قول الشافعي -رضي الله عن الجميع-.

لأبي يوسف الاعتبار بالحربي المستأمن في دار الإسلام.

ولهما قوله ﷺ: "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب"، رواه مكحول مرسلا، والمرسل حجة عندنا، بل هو الأقوى من الموصول؛ لأن الثقة إنما يُرْسل إذا كان متيقنا.

ولهما أيضا الاستدلال بالنصوص الواردة في إباحة أموال الحربيين؛ فإن أخذها بأي طريق كان من غصب أو سرقة جائز، وليست جهة الحرمة في أموالهم إلا الغدر، ولا ربا إلا في المال المعصوم بحق المالك، فأخذ المال من الحربي أخذ بالإباحة الأصلية، إلا أن المسلم بالاستيمان ضمن لهم أن لا يخونهم وأن لا يأخذ منهم شيئا إلابطيبة أنفسهم، فهو يتحرز عن الغدر بهذه الأسباب، ثم يتملك المال عليهم.بالأخذ لا بهذه الأسباب، وهذا لأن فعل المسلم يجب حمله على أحسن الوجوه ما أمكن، وأحسن الوجوه ما قلنا.

والعراقيون يعبرون عن هذا الكلام ويقولون: حل لنا دماؤهم، طلق لنا أموالهم، فما عدا غدر الأمان نصرف سبعا في ثمان.

وعمومات تحريم الربا محمولة على الأموال المعصومة بحق الملاك، كنصوص تحريم أخذ مال الغير بالغصب أو السرقة.

ولهما أيضا ما روي أن النبي ﷺ أباح المخاطرة لأبي بكر مع مشركي مكة مع أنه قمار حرام بين أهل الإسلام.

ولقي رسول الله ﷺ ركانة بأعلى مكة، فقال له ركانة: هل لك أن تصارعني على ثلث غنمي؟ فقال -صلوات الله عليه-. نعم! وصارعه فصرعه، الحديث، إلى أن أخذ منه جميع غنمه، ثم ردها عليه تكرّما، وفي الروايات المشهورة أنه ﷺ قال في خطبته: "كل رباكان في الجاهلية فهو موضوع، وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب"، وهذا لأن العباس ﷺ بعد ما أسلم رجع إلى مكة وكان يربي، وكان لا يخفى فعله عن

رسول الله ﷺ، فلما لم ينهه دل أن ذلك جائز، وإنما جعل الموضوع من ذلك ما لم يقبض حتى جاء الفتح، وبه نقول، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾[١]، هكذا في "المبسوط".[٢]

ثم إن المشايخ اختلفوا، فقال بعضهم: إن الجواز عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ فيما إذا كان آخذ الفضل هو المسلم، وأما إذا كان الحربي آخذ الفضل فلا يجوز عندهما أيضا، قال في "المحيط": لأن فيه إعانة الحربي بقدر الدرهم الزائد[٣]، وذكر الإمام السرخسي: أنه يستوي إن كان المسلم آخذ الدرهمين بالدرهم، أو الدرهم بالدرهمين؛ لأنه طيّب نفس الكافر بما أعطاه، قل أو كثر، وأخذ ماله بطريق الإباحة كما قررنا. اهـ[٤]

وأما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهما إلا ما يجوز في دار الإسلام، قال في "المبسوط": لأن مال كل واحد منهما معصوم متقوم، وإن ذلك يثبت بالإحراز بدار الإسلام، ولا ينعدم معنى الإحراز بالاستيمان إليهم، ولهذا يضمن كل واحد منهما مال صاحبه إذا أتلفه، وإنما يتملك كل واحد منهما على صاحبه بالعقد الذي باشره، ولا يجوز إثبات عقد لم يباشراه بينهما من هبة أو غيرها، وإن كان أسلما ولم يخرجا حتى تبايعا بالربا، كرهته لهما، ولم أردّه [ز: له]، وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: يرده[ص:نرده]، والحكم فيها [ص: فيهما] كالحكم في التاجرين، أما على قول أبي يوسف فقط فظاهر؛ لأنه لا يجوز هذا العقد بين المسلم والحربي، فكيف يجوز بين المسلمين.

ومحمد يقول: مال كل واحد منهما معصوم عن التملك بالأخذ، ألا ترى أن المسلمين لو ظهروا على الدار لا يملكون مالهما بطريق الغنيمة، وإنما يتملك أحدهما مال صاحبه بالعقد، بخلاف مال الحربي.

وأبو حنيفة يقول: بالإسلام قبل الإحراز تثبت العصمة في حق الإمام [ص: المأثم] دون الأحكام، ألا ترى أن أحدهما لو أتلف مال صاحبه أو نفسه لم يضمن، وهو آثم في ذلك،

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٨

(٢) المبسوط (١٤/٥٧).

(٣) (١٠/٤٨٩)

(٤) المبسوط (١٤/٥٩).

وإنما تثبت العصمة في حق الأحكام بالإحراز، والإحراز بالدار لا بالدين؛ لأن الدين مانع لمن يعتقده حقا للشرع دون من لا يعتقده، وبقوة الدار يمنع عن ماله من يعتقد حرمته ومن لم يعتقده، فلثبوت العصمة في حق الإثم قلنا: يكره لهما هذا الصنيع، ولعدم العصمة في حق الحكم قلنا: لا يؤمر أن يرد ما أخذه؛ لأن كل واحد منهما إنما يملك مال صاحبه بالأخذ.

فأما إذا ظهر المسلمون على الدار فإنما لا يملكون مال الذي أسلم؛ لأنه صار محرزا ماله بيده، ويده أسبق إليه من يد الغانمين.اهـ[1]

وأما الحربي المستأمن في دار الإسلام فماله معصوم لحقه، كأهل الذمة، لا يجوز أخذه بالإباحة، فلا يتملك إلا بالعقد الصحيح.

وأما الفصل الثامن: فلا يتحقق الربا بين المتفاوضين في ما كان من شركتهما؛ لعدم انعقاد البيع؛ لأن البدلين مالهما كما كان قبل البيع؛ لأنهما كشخص واحد في التجارة، فما يجري بينهما لا يكون بيعا، والله أعلم.

نفائسُ هذا الباب أنْفاسُ روضةٍ وجمعُ الأصول سَلْسَبيلٌ وسَلْسَلُ[2]

---

(١) المبسوط (١٤/٥٨).

(٢) البيت من إلحاق الأمة الضعيفة -عفا الله عنها-.

الزيادات

الأولى: ولا بأس بشراء فضل [ص: قصل] الحنطة بحنطة مجازفة أو كيلا، بعد أن يكون بعينه؛ لأن الفضل [ص: القصل] ليس بمكيل ولا موزون، إنما هو علف الدواب، بمنزلة الحشيش، كذا في "المبسوط". [١٢/١٩٣]

الثانية: قالت الأمة الضعيفة: سألت أبي عن بيع مرق لحم البقر بمرق لحم الشاة متفاضلا.

فقال: لا يجوز؛ لأن المرق جنس واحد، وإن كان اللحمان جنسين، إلا أن يكون مع المرق لحم، فيجوز على طريق الاعتبار، معناه: يصرف مرق الشاة إلى لحم البقر، ويصرف مرق البقر إلى لحم الشاة، والله أعلم.

الثالثة: وسألت أبي عن الحمام على اختلاف أنواعها من القُمْري والدُبْسي والفواخت والقطا واليمام أجناس، يجوز لحم بعضها ببعض متفاضلا؟

قال: لا، بل الحمام على اختلاف أنواعها جنس واحد.

قلت: فالسمك على اختلاف أنواعها جنس واحد كالحمام؟

قال: نعم، كما أن البقر مع الجاموس جنس واحد.

قلت: كما أن المعز مع الضأن جنس واحد؟

قال: نعم!

الرابعة: وسألت أبي عن زبد لبن البقرة مع سمن لبن البقرة، فقال: جنسان، يجوز بيع أحدهما بالآخر متماثلا ومتفاضلا.

بَابُ الحُقُوقِ(١)

قال ﷺ: (ومن اشترى منزلا فوقه منزل: فليس له الأعلى، إلا أن يشتريه بكل حق هو له، أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه .....)

٨٩. الجنس: حقوق المبيع.

أصول الباب:

١/٤٠٥. التوابع الداخلة في حدود المبيع أوصاف كالأجزاء، تدخل في البيع مطلقا؛ لأن جزء الشيء يدخل فيه.

والتوابع المنفصلة لا تدخل إلا بذكر الحقوق أو التوابع أو المرافق؛ لأن موجب البيع ملك العين، وملك العين لا يقتضي دخول الأشياء المنفصلة عن حدودها، بخلاف الإجارة، فتدخل فيها الحقوق المنفصلة أيضا بغير ذكر؛ لأنها وإن كانت منفصلة عن العين، ولكنها متصلة بالمعقود عليه -وهي المنافع- معنًى، فإنها لا تحصل إلا بها.

٢/٤٠٦. الشيء لا يكون تبعا لمثله.

---

(١) لما فرغ من بيان ما هو أصل في البيع، وهو المبيع والثمن ذكر ﷺ في هذا الباب ما يتبعهما من الحقوق، ولما كان في باب الربا بيان فضل هو حرام، ففي هذا الباب بيان فضل هو حلال، هكذا في "العناية".

واندفع بهذا ما قاله صاحب "الفتح" من أن محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار.

المفردات:

المنزل: اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ وحمام، يتمكن الرجل من السكونة فيه بعياله، مع ضرب قصور في بعض المرافق.

البيت: ما يبات فيه، وله دهليز.

الدار: اسم لما أديرت عليه الحدود، مشتملا على بيوت ومنزل وصحن غير مسقف، فكانت أكبر وأشمل من أختيها؛ لاشتمالها عليهما، سميت بذلك لكثرة دوران الناس وحركاتهم فيها، واعتبارا بدورانها الذي لها بالحائط، وجمعها: دُور، والكثير ديار.

العلْو: بالفتح والكسر، ضد السِفل.

الكنيف: بيت الخلاء، والكنيف أيضا: حظيرة من شجر تجعل للإبل، والجمع: كُنف.

الظُلة: كالصُفة وزنا ومعنًى.

المرافق: جمع مِرفق -بكسر الميم-، مرافق الدار: هي كل ما يرتفق به فيها، كالمطبخ والكنيف والمتوضأ ومصاب المياه، ونحو ذلك.

الفصول:

١) بيع الدار.

٢) بيع المنزل.

٣) بيع البيت.

في الفصل الأول يدخل في البيع جميع ما كان داخلا فيما أديرت عليه الحدود من البيوت والكُنف والصحن والعلو وغيرها.

وما كان خارجا من الدار كالطريق في ملك إنسان آخر بائعا كان أو غيره: فلا يدخل إلا بذكر الحقوق أو المرافق؛ لأن موجب البيع -وهو ملك العين- لا يستدعي دخول الأشياء المنفصلة عن حدودها.

وفي الفصل الثاني لا يدخل العلو إلا بذكر الحقوق أو المرافق، وكذلك غيره من المرافق الخارجة عن حدود المنزل؛ لما ذكرنا في الفصل الأول، والداخلة في حدوده تدخل مطلقا.

وفي الفصل الثالث لا يدخل العلو إلا بالتنصيص عليه؛ لأن العلو بيت مثله، والشيء لا يكون تبعا لمثله.

التحليل:

قوله ﷺ: (جمع) أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير".

(وقيل: في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك .....) دليل الدخول إنما هو العرف.

(لأن كل مسكن ....) بيان أثر العرف ودليله.

(لم يكن له الطريق) أي طريق في ملك إنسان بائع أو غيره، أما حق المرور في السكة والشارع فيدخل.

(فيدخل فيه تحصيلا للفائدة المطلوبة منه) فكان الطريق من مقتضيات العقد، والثابت اقتضاء كالثابت صراحة، بخلاف البيع، فإن موجب البيع وهو ملك العين لا يقتضي الطريق، وبسط ما قلنا في "مبسوط الإمام السرخسي ﷺ" مع حرف آخر، فقال: وإذا استأجر أرضا فليس له مسيل ماء، ولا شرب في القياس إذا أطلق العقد، كما في الشراء، فالمستأجر يستحق بالعقد بذكر الحدود كالمشتري، فكما أن الشرب، و[ص: أو]

المسيل الذي هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشراء فكذلك بالاستئجار، ولكنه استحسن فجعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هنا، بخلاف الشراء؛ لأن جواز الاستئجار باعتبار التمكن من الانتفاع، ألا ترى أن ما لا ينتفع به لا يجوز استئجاره كالمُهْر الصغير والأرض السبخة، والانتفاع بالأرض لا يتأتى إلا بالشرب والمسيل، فلو لم يدخلهما [ص: نُدْخِلهما] يفسخ العقد، والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد فكان [ص: فكأن] هنا ذُكِر الشرب والمسيل، بخلاف الشراء فموجبه ملك العين، ألا ترى أن شراء ما لا يملك [ص: يمكن] الانتفاع به جائز، نحو الأرض السبخة والمهر الصغير فلا يدخل في الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود.

وفي الكتاب ذكر حرفا آخر، فقال: لأن الأرض لم تخرج من يد صاحبها، يعني أن بعقد الإجارة لا يتملك المستأجر شيئا من العين، وإنما يملك الانتفاع به في المدة المذكورة، فلو أدخلنا الشرب والمسيل لم يتضرر صاحب الأرض بإزالة ملكه عنها [ص: عنهما]، وفي إدخالهما تصحيح العقد، فأما البيع يزيل ملك العين عن البائع، ففي إدخال الشرب والمسيل في البيع إزالة ملكه عما لم يظهر رضاه به، وذلك لا يجوز، وهذا نظير ما تقدم أن الثمار، والزرع يدخل في رهن الأشجار والأرض من غير ذكر، ولا يدخل في الهبة، انتهى. (١)

---

(١) المبسوط (١٧١/٢٣)

الزيادات

الأولى: قال الفقيه في "فتاواه": لو باع حانوتا لا يدخل [ص: تدخل] الظلة التي جعلت في الأسواق، قال الفقيه ﷺ: إن قال: بمرافقها، يدخل [ص: تدخل] الظلة، كمايدخل ألواح الحانوت، بمنزلة الدَلْو والرِشاء والبكرة تدخل في بيع البئر، أما قِصاع الحمام لا يدخل [ص: تدخل] في بيع الحمام، وكذا القفل. [خزانة الأكمل: ٥٣٥/٢]

قالت الأمة الضعيفة: ينبني كلام الفقيه أبي الليث ﷺ على أصل أصّله أبي في أول الباب، وهو: أن التوابع الداخلة في حدود المبيع أوصاف، كالأجزاء، تدخل في البيع مطلقا، والتوابع المنفصلة لا تدخل إلا بذكر الحقوق أو التوابع أو المرافق.

....

ثم ههنا فصول:

١) فصل ألواح الحانوت وتخاتجه
٢) فصل بَكَرَة البئر.
٣) فصل ظلة الحانوت.
٤) فصل دلو البئر ورشائه -وهو حبل-
٥) فصل قصاع الحمام.
٦) فصل قفل الباب.

في الفصلين الأولين تدخل ألواح الحانوت في بيع الحانوت، والبكرة في بيع البئر، ذكر المرافق أو لا؛ لأن الألواح مركبة في الحانوت، فهي كالأجزاء منه، وكذا البكرة المركبة في حافة البئر، فتدخلان من غير ذكر.

وفي الفصلين الأوسطين لا تدخل الظلة في بيع الحانوت، والحبل والدلو في بيع البئر إلا بذكر المرافق؛ لأنها من التوابع المنفصلة.

وفي الفصلين الأخيرين لا تدخل القِصاع في بيع الحمام، والقفل في بيع البيت؛ سواء ذكر المرافق أو لا؛ لأن القصاع متباينة من الحمام، وفي كونها من مرافقها احتمال، وكذا القفل لم يلحق الباب ليدخل تحت البيع، بخلاف الغلق؛ لأنه يكون مركبا في الباب فافترقا، والله أعلم

*****

بَابُ الاسْتِحْقَاقِ

أصول الباب

١/٤٠٧. عقد المعاوضة يقتضي ضمان السلامة.

٢/٤٠٨. سلامة الثمن للبائع حكم سلامة المبيع للمشتري؛ لأن البيع عقد معاوضة، فيقتضي سلامة بإزاء سلامة، وتسليما بإزاء تسليم.

فإن استحق المبيع رجع بجميع الثمن، وإن استحق بعضه رجع بحصته؛ لأن فوات المبدل يوجب الرجوع بالبدل.

٣/٤٠٩. التغرير في ضمن المعاوضة يوجب الرجوع، وتأثيره أن العقد يقتضي ضمان السلامة، فجعل قول المغرر ضمانا للسلامة.

٤/٤١٠. أصل ضمان الدرك.[1]

٥/٤١١. الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

٦/٤١٢. الفضولي من تصرَّف لا عن أصالة، ولا عن ولاية، ولا عن وكالة.

٧/٤١٣. بيع الفضولي منعقدٌ موقوفًا على إجازة المالك بشرط قيام المعقود عليه، وبقاء المتعاقدين بحالهما.

---

(١) **ضمان الدرك** هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، ويقال له ضمان العهدة عند الشافعية والحنبلية والدَّرْك -بفتح الراء وإسكانها- المطالبة والتبعة والمؤاخذة، وهو اسم من الإدراك مثل اللَّحَق، سمي هذا الضمان بضمان الدرك لالتزام الضامن الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله

قال ﷺ: (ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة: فإنه يأخذها وولدها ...)

٩٠. الجنس: استحقاق المشتراة بعد ما ولدت عند المشتري لا باستيلاده.

الأصول:

١/٤١٤. البينة حجة مطلقة، والإقرار حجة قاصرة، ومعناه: أن البينة حجة تامة، والإقرار حجة غير تامة، يثبت الحكم به ضرورة صحة الإخبار.

٢/٤١٥. الضروري يتقدر بقدر الضرورة.

٣/٤١٦. المتولد من الملك ملكٌ.

٤/٤١٧. حكم الأصل يسري إلى المتولد.

الفصول:

١) ثبوت الاستحقاق بالبينة.

٢) ثبوت الاستحقاق بإقرار المشتري.

في الفصل الأول يأخذ المستحق الولد أيضا، كما يأخذ أمه؛ لأن القاضي لما قضى بالبينة ثبت ملك المستحق في الجارية من الابتداء، والمتولد من الملك ملكٌ، فكان الولد له، وهذا لأن الولد كان متصلا بها، كالجزء لها، لا تقوم له إلا بها، وهي كانت ملكا للمستحق، والجزء يأخذ حكم الكل، والتَبَع يتبع الأصل.

ثم هل يشترط القضاء بالولد، أو يدخل في القضاء بالأم تبعا؟

قولان، والراجح أنه يشترط القضاء بالولد؛ لأنه منفصل وقت القضاء، هكذا في "المحيط"[1]، وتدل عليه المسائل التي ذكرها المصنف.

ثم إن المشتري يرجع بثمن الجارية على البائع؛ لأن البيع قد بطل، أو لأن فوات المبدل يوجب الرجوع بالبدل، أو لأن سلامة الثمن للبائع حكم سلامة المبيع للمشتري، ولم يسلم له، فلا يسلم للبائع الثمن، فكان ماأخذ بغير حق، وعلى اليدما أخذت حتى تؤدي.

المفردات:

الاستحقاق: نوعان: استحقاق العين: وهو ظهور ملك الغير فيها. واستحقاق الدين: وهو ظهور عدمه.

(١) (١٠/٢٠٢).

ولا يرجع بقيمة الولد؛ لأن الاستحقاق فيه كان تبعا للجارية، والبائع ما أخذ من المشتري إلا الثمن، ولم يتلف على المشتري بسبب هذا العقد مالٌ آخر سوى الثمن.

بخلاف ولد المغرور؛ فإن المغرور يرجع بقيمة الولد أيضا؛ لأنها استحقت عليه بسبب التغرير في العقد، وأخذ المستحق منه تلك القيمة بمنزلة أخذ البائع.

وفي الفصل الثاني يأخذ المستحق الجارية ولا يأخذ الولد؛ لأن الإقرار حجة قاصرة ضرورية، يثبت الحكم به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت هذه الضرورة بإثبات الملك في الجارية بعد انفصال الولد منها، فلا يكون الولد متولدا من ملك المستحِق، وقد انفصل من أصله قبل ثبوت ملك المستحق، فلا يأخذ حكمه.

ثم إن المشتري لا يرجع بالثمن على البائع؛ لأن إقراره ليس بحجة عليه.

التحليل:

قوله ﷺ: **(فولدت عنده)** معناه: لا باستيلاده، صرح به في "الجامع الصغير"، كأن يزوجها من رجل فولدت منه، وهذا لأن المشتري إذا وطئها فولدت ولدا وادعاه، ثم استحقها رجل، فإنه يأخذها وقيمة الولد، دون الولد؛ فإن ولد المغرور حر بالقيمة، وعليه إجماع الصحابة ﷺ، ويرجع المشتري بالثمن وقيمة الولد على البائع؛ لأن ذلك تغرير في ضمن المعاوضة، وهو يوجب الرجوع.

*****

قال ﷺ: (ومن اشترى عبدا فإذا هو حر، وقد قال العبد للمشتري: اشترني فإني عبد له، فإن كان البائع حاضرا، أو غائبا غيبة معروفة: لم يكن على العبد شيء .....)

٩١. الجنس: استحقاق العبد المبيع نفسه، وهو ظهوره حرا.

الأصول:

١/٤١٨. التغرير في ضمن المعاوضة يوجب الرجوع.

٢/٤١٩. التناقض قد يُعفى في أمور قد تخفى.

٣/٤٢٠. لا حاجة إلى الدعوى في إحياء حقوق الله تعالى.

الفصول.

١) تغرير البائع فقط.

٢) الاغترار بقول الأجنبي: اشتره فإنه عبد.

٣) تغرير العبد المبيع، بأن يقول: اشترني فإني عبد.

في الفصل الأول يرجع المشتري بالثمن على البائع، ولا يرجع على العبد، حاضرا كان البائع أو غائبا غيبة معروفة أو غير معروفة، ووجهه ظاهر.

وفي الفصل الثاني أيضا لا يرجع إلا على البائع؛ لأن الأجنبي المُخْبر لم يتحقق في حقه سبب الرجوع عليه، وهذا لأن قول الأجنبي ليس بتغرير في ضمن المعاوضة، بل أخبر كاذبا، فما عليه إلا كذبه، ولأن الأجنبي لا يعبأ بقوله، فلم يتحقق التغرير، بل هو اغترار؛ إذ لا عبرة بقول الأجنبي في حق عبد غيره.

وفي الفصل الثالث وضعان:

أ. أن يكون البائع حاضرا، أو غائبا غيبة معروفة.

المفردات:

الوثيقة: الوثيقة في الشيء: ما يزداد به وكادةً، والجمع: وَثائق.

الغُرور: مصدرُ غرّه يغره غُرورا من حد غَلَّ، والاغترار مطاوع له، يقال: غرّه فاغترّ هو، ورجل غِرٌّ -بالكسر-: أي: غافل غير مجرِّب.

وضع المسألة: صورتها.

المختلعة: المفتدية نفسها من الزوج بالمال.

ب. أن يكون البائع غائبا غيبة لا يدرى أين هو؟

ففي الوضع الأول يرجع المشتري على البائع؛ لبطلان البيع وفوات المبدل، ولا يرجع على العبد؛ لأنه لم يأخذ منه شيئا.

وفي الثاني يرجع المشتري على العبد؛ لأن قوله: "اشترني فإني عبد" جعل ضمانا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع، ضرورة دفع الغرور والضرر عن المشتري، فهذا ليس بضمان مطلق صريح[1]. ولكنه ضمان ضروري عند تعذر الرجوع، وهذا لأن قول العبد: "إني عبد" يعتبر في حق نفسه، فكان هذا تغريرا في ضمن المعاوضة، وإذا رجع على العبد فالعبد يرجع على البائع؛ لأنه أدى ما على البائع مضطرا شرعا، والمضطر يرجع.

ثم ههنا **إشكال** على قول أبي حنيفة ﷺ، فإن الدعوى عنده شرط لسماع البينة في حرية العبد والقضاء بها، والعبد المدعي للحرية ههنا متناقضٌ في دعواه، فإنه قال أولا: "اشترني فإني عبد"، والدعوى تبطل بالتناقض.

والجواب: أن دعوى الحرية على وضعين:

أ) دعوى حرية الأصل.

ب) ودعوى حرية العتاقة.

فإن كان الأول فاختلف المشايخ ﷺ في وجه الجواب:

أ. قيل: إن الدعوى عند أبي حنيفة ليست بشرط في سماع البينة على حرية الأصل والقضاء بها؛ لأنها من إحياء حقوق الله ﷺ لما أنها تتضمّن تحريم فرج الأم على المولى بحريتها؛ لأن حر الأصل من انعلق حرا، وهذا يتوقف على حرية الأم.

ب. وقيل: الدعوى شرط عنده، ولكن التناقض غير مانع لصحة الدعوى؛ لأن حرية الأصل تنبني على انعلاقه حرا، والعلوق أمرٌ خفي، والتناقض يُعفى في أمور قد تخفى.

وإن كان الوضع الثاني فالتناقض فيه لا يبطل الدعوى؛ لأن المولى يكون مستبدا بالإعتاق، لا يحتاج فيه إلى قبول العبد، فلم يعلم به حتى باعه المولى، ثم علم، والتناقض يكون عفوا في مثل هذه الأمور، كالمختلعة تدعي بطلان الخلع، وتمتنع عن تسليم بدل

---

(١) **قول أبي: (ليس بضمان مطلق صريح)** أي ليس بضمان من كل وجه.

الخلع بإقامة البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع، والمكاتب يدعي بطلان الكتابة ويمتنع عن أداء بدلها بإقامة البينة على الإعتاق قبلها.

ثم إن هذا كله إذا أثبت العبد حريته بإقامة البينة، والمشتري كان منكرا، وإن ثبتت حريته بإقرار المشتري فلا يرجع على أحد؛ لأن إقراره حجة عليه دون غيره.

التحليل:

قوله ﷺ: (اشترني فإني عبدٌ) إنما قيد بهذين القيدين؛ لأنه لو قال وقت البيع: "إني عبد"، ولم يأمر بالشراء، أو قال: "اشترني"، ولم يقل: "إني عبد"، لا يرجع في قولهم جميعا، كذا في "النهاية".

(غيبة معروفة) يعلم موضعه.

(لأن الرجوع بالمعاوضة أو بالكفالة ...) يعني لم يوجد ههنا سبب الرجوع على العبد، لا المعاوضة ولا الكفالة، وانتفاء غيرهما ظاهر.

(ولهما أن **المشتري شرع .....)** إلى قوله: **(إذ القول له في الحرية)** بيان التغرير.

(فيجعل العبد بالأمر) إلى قوله: **(دفعا للغرور والضرر)** بيان تضمنه ضمان السلامة ضرورة.

(دفعا للغرور والضرر) بقدر الإمكان.

(ولا تعذر إلا فيما لا يعرف مكانه) وثبوت هذا الضمان ضروري، فلا يثبت فيما وراء الضرورة.

(لأنه لا يُعبأ بقوله) فالمشتري هو المغتر، دون المغرور.[1]

---

(١) قول المصنف: **(لا يعبأ بقوله)** أي: لا يعتد به، من حد فتح، قال الله -عز من قائل-: ﴿قُلْ مَا يَعْبَأُ بِكُمْ رَبِّي لَوْلَا دُعَاؤُكُمْ﴾.

قال ﷺ: (ومن ادعى حقا في دار، معناه: حقا مجهولا، فصالحه الذي في يده على مائة درهم، فاستُحِقت الدار إلا ذراعا منها: لم يرجع بشيء.....)

٩٢. الجنس: الاستحقاق في المصالح عنه.

الأصول:

٤٢١. الصلح عن المجهول على المعلوم جائز؛ لأنه لا تسليم في المصالح عنه، بل تسقط فيه دعوى المدعي، والجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة.

الفصول:

أ) أن يكون المصالح عنه شيئا معلوما، كأن يدعي دارا في يد غيره، فصالحه المدعى عليه على مائة، ثم استحقت الدار كلها أو بعضها.

ب) أن يكون المصالح عنه حقا مجهولا، كأن يدعي حقا في دار ولم يبينه حتى صالحه المدعى عليه عنه على مائة، ثم استحقت الدار كلها أو بعضها.

في الفصل الأول يرجع المدعى عليه بجميع المصالح عليه -وهو المائة- إذا استحقت الدار كلها، وإذا استحق بعضها فبحصته؛ لأن فوات البدل يوجب الرجوع بالبدل.

وفي الفصل الثاني إذا استحق كلها يرجع بالمصالح عليه لما ذكرنا، وإذا استحق بعضه لم يرجع بشيء وإن بقي ذراعٌ؛ لأن للمدعي أن يقول: دعواي كانت في هذا الباقي، فلم يتحقق استحقاق المبدل -وهو المصالح عليه- حتى يرجع بالبدل، والله أعلم.

الزيادات

الأولى: قال خاتمة المحققين ابن عابدين الشامي رحمه الله في "العقود الدرية": اشترى دارا فجصّصها وطيّن سطوحها، ثم استحقت: لا يرجع على البائع بقيمة الجصّ والطين، وإنما يرجع عليه بقيمة ما يمكنه أن يفصله، ويَهْدمه ويسلّم إليه، "فصولين" أيضا.

أقول: تقييده [أي:تقييد صاحب الفصولين] بالرجوع بالقيمة يفيد أنه لا يرجع بالنفقة، كأجرة الفَعَلة ونحوها، وبه صرح في "الدر المختار" وغيره، بخلاف ما لو اشترى كَرْما، كما سيأتي. اهـ[١/ ٤٨٧]

الثانية: وقال في "العقود الدرية" أيضا ما ملخصه: جماعة اشتروا كرم عنب وتصرفوا بغلّته عدة سنين، ثم ظهر مستحَقا لرجلين، أثبتاه بالبينة الشرعية، لدى القاضي، وحكم لهما به، وطلبا الغلة التي تصرف بها الجماعة: يوضع من الغلة مقدار ما أنفق الجماعة في عمارة الكَرْم، من قطع الكروم، وإصلاح السواقي وبناء الحيطان ومَرَمّته، وما فضل من ذلك يأخذه المستحِقان المذكوران من الجماعة المشترين .....

....

أقول: ولْيُنْظَر الفرق بينه وبين ما مر في استحقاق نحو الدار، حيث لا يرجع إلا بقيمة ما يمكن تسليمه من البناء، دون ما أنفقه، كما قدمنا، وكذا لا يرجع بما أنفقه على الدابة أو العبد كما مر أيضا، ولم يظهر لي وجهه. فليتأمل، ثم رأيتني ذكرت فيما علقته على "الدر المختار" أن هذا ليس رجوعا على مستحق من كل وجه، بل هو اقتطاع من الغلة التي استغلها، وهو بعدُ فيه للبحث مجال، والله أعلم بحقيقة الحال. [١٠: ٩١]

قالت الأمة الضعيفة: فرق العلامة ابن عابدين بين الفصلين: فصل الدار وفصل الكرم غير ظاهر، بل هو غير تام، وقد قال فيه بنفسه: "هو بعدُ فيه للبحث مجال"، فسألت أبي عن الفرق بينهما، فقال -وصل الله توفيقه-: بين الفصلين فرق عميق أدركه فقهاؤنا رحمهم الله، وهو: أن الجص الذي جصّص المشتري به الدار، أو الطين الذي طيّن به السطوح -في مسألة "جامع الفصولين"- لمّا لم ينفصل عن الدار بحيث تكون له قيمة، فكان هذا في معنى المنفعة، وكان البائع مُتلِفا له على المشتري بالتغرير، والمنافع لا تُضمن بالإتلاف؛ إذ المنافع لا تتقوم إلا بالعقد أوبشبهته، كما عُرف، فلهذا لا يجب به ضمان المال على البائع؛ لأن المال في ضمانات الأموال لا يجب إلا في مقابلة المال.

وأماالوضع من الغلة بقدر ما أنفق المشتري في عمارة الكرم فهو إسقاط ضمان بعض الغلة في مقابلة المال، وهو ما أنفق المشتري في تعمير الكرم، وضمان المال يسقط في مقابلة المال.

على أن الرجوع على البائع للتغرير يرجع إلى ضمان العقد، والعقود المالية لا يجب فيها المال إلا في مقابلة المال، والله أعلم.

•••••

فصل في بيع الفضولي

قال ﷺ: (ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ ....)

٩٣. الجنس: بيع الفضولي

الأصول:

قدمنا في صدر الباب ثلاثة أصول في تصرف الفضولي، ونضم إليها ههنا عدة أصول أخرى:

٤/٤٢٢. التصرف إذا صدر من أهله، في محله، وجب القول بانعقاده، إذا لم يمنع مانع، وإلا يلزم إلغاء الأسباب الشرعية، وذا لا يجوز.

٥/٤٢٣. كل أحد يأذن في التصرف النافع له محضا.

٦/٤٢٤. الشراء لا يتوقف.

٧/٤٢٥. الشيء يثبت ثم يستند، فلا بد من قيام المحل حينما يثبت الشيء وفي الوقت الذي يستند إليه.

٨/٤٢٦. الموقوف على إجازة أحد لا يصير نافذا بإجازة غيره.

المفردات:

الفُضولي: بضم الفاء، وفتحها خطأٌ، نسبةٌ إلى الفُضول، جمع الفَضْل، وهو الزيادة.

قال في "المغرب": الفضل: الزيادة، وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه، حتى قيل:

فُضول بلا فَضْل، وسِنٌّ بلا سَنًا   وطُوْلٌ بلا طَوْلٍ وعَرْض بلا عِرْض

ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فُضُولي. اهـ، ومثله في "كليات أبي البقاء".

فالفضولي صار عَلَما بالغلبة لهذا المعنى، فنُزِّل منزلة المفرد، ولم يصر إلى الواحد في النسبة، كما في أعرابي وأنصاري.

والفضولي في عرف الفقهاء: من تصرف لا عن أصالة، ولا عن ولاية، ولا عن وِكالة، وقد سبق.

تنبيه

قول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف: "أنت فضولي" يُخشى عليه الكفر، كذا في "فتح القدير". [٥٠/٧]

قرار الثمن: طے شدن ثمن.

معتبَرٌ محض: مُظْهر العبارہ فحسب.

الفصول:

١) بيع الرجل ملك غيره بغير إذنه بالثمن، كأن يبيع عمامة غيره بالدراهم.

٢) بيعه كذلك بالعرض، كأن يبيع عمامة غيره بالرداء.

البيع في كلا الفصلين منعقد موقوفا، وينفذ بإجازة المالك -لما سنذكره في التحليل عن الإمام السرخسي من الآثار والمعاني، وذكر المصنف تلخيص كلام المشايخ في المعنى والفقه- ولكن بشروط:

١) أن يكون للعقد مجيز وقت انعقاده.

٢) أن يبقى ذلك المجيز حيا بأهليته إلى وقت الإجازة ويجيز بنفسه، فلا ينفذ بإجازة غيره كالوارث.

٣) أن يبقى المعقود عليه إلى الإجازة.

٤) أن يبقى المتعاقدان بحالهما إلى الإجازة.

فقه الشرط الأول:

قال الشيخ الجليل والإمام النبيل جمال الدين الحصيري ﷺ: تصرف الفضولي إنما يتوقف على إجازة المالك إذا كان له مخبر [ص: مجيز] حال وقوعه، وإنما يكون له مخبر [ص: مجيز] حال وقوعه إذا كان من وقع له العقد أو نائبه يملك مباشرته بنفسه، أما إذا كان لا يملك مباشرته لا يتوقف ولا تعمل فيه الإجازة؛ لأن الإجازة تنفيذ العقد الموقوف فيصير بالإجازة كأنه فعل ذلك تقديرا، وإنما يمكن أن يجعل فاعلا تقديرا أن لو كان بحال لو وجد منه حقيقة يحكم بصحته، وأما إذا كان عند وجوده منه حقيقة لا يحكم بصحته لا يمكن أن يجعل فاعلا تقديرا؛ لأن التقديري لا يكون فوق الحقيقي. انتهى[(١)]

فقه الشرط الثاني: وفقه الشرط الثاني أن المجيز بإجازته يصير تقديرا كأنه عقد بنفسه ابتداء، كما ذكره الحصيري، ولا يمكن هذا التقدير إذا أجاز غير من توقف على إجازته؛ لأنه ما كان مالكا حين ابتداء العقد، ولا يصير بها المالك الأول عاقدا تقديرا لأن الإنسان لا يصير فاعلا بفعل الغير، فلا يمكن التقدير أصلا.

---

(١) التحرير: كتاب الطلاق، باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع أو لا يقع.

وأما فقه الشرطين الأخيرين فقد ذكره المصنف ﵀.

ويشترط في الفصل الثاني أن يكون العرض الآخر أيضا باقيا؛ لأنه أيضا المعقود عليه.

ثم إن لكل واحد من المشتري والفضولي أن يفسخ العقد قبل الإجازة؛ دفعا للحقوق عن نفسه، ولأن البيع لم يلزم بعد، بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يملك الفسخ؛ لأنه سفير محض لا ترجع الحقوق إليه، فخرج من البين وصار كالأجنبي، فليس له الفسخ، والفضولي في البيع لكونه أصيلا في الحقوق لا تخرج من البين، فله أن يفسخ قبل اللزوم.

ثم الإجازة في الفصل الأول إجازة عقد، وفي الثاني إجازة نقد، وتوضيحه:

أن المالك إذا أجاز العقد في الفصل الأول وقع العقد له، وكان الثمن مملوكا له، أمانة في يد الفضولي، بمنزلة الوكيل؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

وفي الفصل الثاني الفضولي مشتر أصيل أيضا، فوقع العقد له؛ لأن الشراء لا يتوقف على الإجازة، كما لو اشترى شيئا بالدراهم لغيره بدون إذنه يقع الشراء للمشتري، فإذا أجاز المالك يكون إجازة منه للمشتري أن يعطي ماله عوضا عما اشتراه المشتري لنفسه من العرض، ويكون ذلك العرض مملوكا للفضولي الذي هو مشتر أصيل، ولا يتحول العقد عنه إلى غيره بعد ما وقع له، بخلاف الفصل الأول؛ فإن الفضولي فيه بائع فضولي، لا مشتر أصيل.

وحقيقة الفقه فيه: أن تقوم الثمن الواجب في الذمة تبع وحكم لتقوم المبيع العين، لا لذاته، كما مر في أوائل البيع الفاسد، فيتملك الثمن من كان له الملك في المبيع، فكأن الثمن متولد من ملكه ومستفاد منه.

وفي الفصل الثاني العرض الذي اشتراه الفضولي أيضا عين مال متقوم في ذاته، لا يتوقف تقومه على العوض الآخر ولا يتبعه، والشراء -الذي هو سبب انتقال الملك- ورد عليه من الفضولي، وهو أصيل في شرائه، فيثبت الملك له فيه، وعليه للمالك مثل ما باعه إن كان مثليا، أو قيمته إن لم يكن مثليا.

وهذا لأن الفضولي بتسمية مال غيره مستقرض، والمالك بالإجازة صار مقرضا، والقرض يسترد.

سألت أبي: العرض غير مثلي، والقرض لا يجوز إلا في ذوات الأمثال؟

قال: نعم! ولكن ثبت القرض ههنا بطريق الاقتضاء لا مقصودا، فجاز في غيرالمثلي أيضا؛ لأن المقتضى يعتبر بشروط المقتضي، لا بشروط نفسه، ويغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل.

ثم إن مالك العرض -الذي باعه الفضولي- إذا لم يجز وردّ البيع بطل العقد في العرض الآخرأيضا، ويرده الفضولي إلى صاحبه، لما أن استحقاق المبدل يوجب الرجوع بالبدل.

التحليل:

قوله ﷺ: (وقال الشافعي: لا ينعقد) يعني لا ينعقد أصلا، فلا نفاذ له بالإجازة، وبقوله قال أحمد، وبقول أصحابنا قال مالك -رضي الله عن الجميع-، غير أن عندنا بيع الفضولي يقبل الفسخ من جهة المشتري والفضولي، وعنده لازم من جهة الفضولي والمشتري، فليس لهما الفسخ، جائز من جهة المالك، فله أن يرده.

(إلا بالقدرة الشرعية) أي: بالولاية الشرعية.

(ولنا: أنه تصرف تمليك[1]، وقد صدر .....) استدلال بالكلية الشرعية الثابتة بكثير من النصوص.

(فوجب القول بانعقاده) وإلا يلزم إلغاء السبب الشرعي.

(ولا ضرر فيه .....) بيان عدم المانع من الانعقاد موقوفا. وحرر الإمام السرخسي ﷺ

---

(١) أورد عليه في "الفتح" أنه لا حاجة ها هنا إلى قيد التمليك؛ لأن تصرفات الفضولي تتوقف عندنا إذا صدرت وللتصرف مجيز، سواء كان تمليكا، كالبيع والإجارة والهبة ونحوها، أو إسقاطا، كالإعتاق والتطليق، وكان الأحسن أن يقول: تصرف شرعي، اهـ ملخصا. [٥٢/٧]

والجواب: أن هذا تعليل بيع الفضولي، وهو تمليك، فخص في التعليل ليطابقه، على أن قيد التمليك تنبيه وتصريح بموضع الإيهام، أي: لا يمنع كون التصرف تمليكا من انعقاده موقوفا، أفاده الشيخ الوالد.

هذا المقام تحريرا فيه فقه عظيم، فنسرده بلفظه، قال: وحجتنا في ذلك ما روي أن النبي ﷺ دفع إلى حكيم بن حزام دينارا وأمره أن يشتري له أضحية، فاشترى شاة ثم باعها بدينارين، ثم اشترى شاة بدينار، وجاء بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فأخبره بذلك فقال -صلوات الله عليه وسلامه-: "بارك الله لك في صفقتك، فأما الشاة فضحِّ بها، وأما الدينار فتصدق به"، فقد باع ما اشترى له بغير أمره،[1] ثم أجاز رسول الله ﷺ بيعه.

ولا يجوز أن يقال: كان هو وكيلا مطلقا بالبيع والشراء؛ لأن هذا شيء لا يمكن إثباته بغير نقل، ولو كان النقل على سبيل المدح له فالمنقول أمره أن يشتري له أضحية، وبهذا لا يصير وكيلا بمطلق التصرف.

ودفع رسول الله ﷺ دينارا إلى عروة البارقي ﷺ وأمره أن يشتري أضحية، فاشترى بالدينار شاتين، ثم باع إحداهما بدينار وجاء بالأخرى مع الدينار إلى النبي ﷺ فجوز ﷺ ذلك ودعا له بالخير، ولو لم يكن البيع موقوفا على إجازته لأمره بالاسترداد.

والمعنى فيه: أن هذا تصرف صدر من أهله في محله فلا يلغو، كما لو حصل من المالك، وكالوصية بالمال ممن عليه الدين، وبأكثر من الثلث ممن لا دين عليه.

وهذا لأن التصرف كلام، وهو فعل اللسان، فحده ما هو حد سائر الأفعال، وتحقيق [ص: تحقق] الفعل [س: أن] ينتقل من فاعل في محل ينفعل فيه[2]، فهذا يكون حد التصرف باللسان، وإذا صدر من أهله في محله تحقق به وجوده، ثم قد يمتنع نفوذه شرعا لمانع فيتوقف على زوال ذلك المانع، وبالإجارة يزول المانع، وهو عدم رضى المالك به.

وبيان الأهلية في التصرف: أن التصرف كلام، والأهلية للكلام حقيقة بالتميز [ص: بالتمييز]، واعتباره شرعا بالخطاب، وبيان المحلية أن البيع تمليك مال بمال، فالمحل إنما يكون محلا بكونه مالا متقوما، وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا تنعدم المالية والتقوم، ألا ترى أنه لو باعه بإذن المالك جاز، وما ليس بمحل فبالإذن لا يصير محلا، ولو باعه المالك بنفسه جاز، والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا أو غير مالك.

---

(١) قول الإمام السرخسي ﷺ: (بغير أمره) هو متعلق بـ "باع"، لا بـ "اشترى".

(٢) معناه: يتحقق الفعل بصدوره من فاعل في محل يظهر فيه أثر الفعل، والله أعلم.

فإن قيل: اعتبار التصرف شرعا لحكمه لا لعينه، والمراد بالأسباب الشرعية أحكامها، واشتراط الملك في المحل لأجل الحكم، فالتمليك لا يتحقق إلا من المالك، فإذا لم يكن المتصرف مالكا لغا تصرفه لانعدام حكمه.

ففي الجواب عن هذا السؤال طريقان، أحدهما: أن نقول: لا نسلم أن الحكم لا يثبت لهذا التصرف، بل يثبت حكم يليق بالسبب، فإنه يثبت بالسبب الموقوف ملك الموقوف [ص: موقوف] كما يثبت بالسبب البات ملك بات، ولهذا لو أعتق المشتري ثم أجاز المالك البيع نفذ عتقه، وهذا لأنه لا ضرر على المالك في إثبات ملك موقوف بهذا السبب، كما لا ضرر عليه في انعقاد السبب، وإنما الضرر في زوال ملكه، وبالملك الموقوف لا يزول ملكه البات، والثاني: أن السبب إنما يلغو إذا خلا عن الحكم شرعا، فأما إذا تأخر عنه الحكم فلا؛ لأن الحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر كما في البيع بشرط الخيار، وهنا الحكم يتأخر إلى إجازة المالك ولا ينعدم أصلا؛ لأن انعدام الحكم في الحال لرفع الضرر عن المالك، وفي تأخير الحكم إلى وجود الإجازة توفر [ص: توفير] المنفعة عليه، فإنه إذا صار مستندا [ص: مستبدا] بالنظر إن شاء أجاز البيع، وإن شاء أبطله، فيكون فيه محض منفعة له، فلهذا انعقد السبب في الحال على أن يجعل إجازته في الانتهاء كإذنه في الابتداء، بخلاف بيع الطير في الهواء والسمك في الماء، فهناك لغا العقد؛ لانعدام محله، والمحل غير مملوك أصلا، ولا يكون قابلا للتمليك، وكذلك طلاق الصبي امرأته إنما لغا لانعدام الأهلية في المتصرف؛ فإن اعتبار عقل الصبي وتميزه [ص: تمييزه] لتوفير المنفعة عليه، وما يتمحض ضررا ينعدم فيه هذا المعنى، ولا يجعل أهلا باعتباره، ودليل أن الطلاق يتمحض ضررا أن الولي لا يملك عليه هذا التصرف، وإنما لغا لانعدام حكمه أصلا، فامرأة الصبي ليست بمحل لوقوع الطلاق بالإيقاع، ألا ترى أنه لا يقع عليها بإذن الولي ولا بإيقاعه، فأما مال الغير فمحل لحكم البيع حتى يثبت فيه حكم البيع عند إذن المالك أو مباشرته بنفسه.

وهذا بخلاف بيع الآبق والمبيع قبل القبض، فإن ذلك لا يصير لغوا، بل ينعقد فاسدا لانعدام شرط الصحة، وهو قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه، وبخلاف ما إذا اشترى العاقد ما باعه؛[١] لأن حكم ذلك السبب لا يمكن إثباته باعتبار الملك الحادث له، فحكم السبب ثبوت الملك للمشتري من وقت العقد، وإنما يتأتى ذلك باعتبار ملك من كان مالكا وقت العقد، وقد زال ذلك بإزالته، فلو نفذ باعتبار الملك الحادث نفذ مقصورا على الحال، وحكم السبب ليس هذا، فأما عند الإجازة فيثبت الملك للمشتري من وقت العقد، ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة، وهذا هو تأويل النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان أن المراد إذا باعه ثم اشتراه وأراد تسليمه بحكم ذلك العقد، بدليل قصة الحديث؛ فإن حكيم بن حزام ﷺ قال: يا رسول الله! إن الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي، فأبيعها منه، ثم أدخل السوق فأشتريها فأسلمها، فقال ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك". اهـ[٢]

(بل فيه نفعه حيث يُكفى .....) بيان المقتضي والولاية الشرعية، وهذا لأن كل أحد يأذن في التصرف النافع له محضا، فهذا ثبوت الإذن دلالة.

حاصل كلام المصنف ههنا: أن المحل محل للبيع، والفضولي أهل للعقد، وهو ظاهر، وولاية الانعقاد موقوفا ثابت؛ لعدم المانع؛ إذ لا ضرر فيه على المالك، أو لوجود الإذن دلالة؛ إذ فيه النفع المحض للمالك، حيث كفاه الفضولي مؤونة طلب المشتري وقرار الثمن، وكل أحد يأذن في التصرف النافع له محضا.

(والمتعاقدان بحالهما) بأن يكونا حيين، ولم تبطل أهليتهما بالجنون وغيره، وكذلك يشترط بقاء المالك إلى أن يجيز.

(ثم الإجازة إجازة نقد .....) إشارة بحرف "ثم" إلى البون والفرق بين الفصلين.

(حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي) هذا العرض مبيع حقيقة، وثمن بالنسبة إلى العرض الآخر، وكذلك الآخر.

---

(١) هذا جواب عما تعلل به الإمام الشافعي ﷺ أن الرجل إذا باع مال الغير، ثم اشتراه من المالك أو ورثه: يبطل البيع ولا ينفذ، فإذا لم يجز أن ينفذ هذا العقد من جهة العاقد باعتبار ملكه، فلأن لا ينفذ من جهة غيره بإجازته أولى.

(٢) المبسوط (١٣: ١٥٣)

(والشراء لا يتوقف على الإجازة) فلو اشترى شيئا لغيره بغير إذنه نفذ على المشتري ولم يتوقف، ثم إن أعطاه ذلك الشيء كان هذا بيعا بالتعاطي منه، لا أن الشراء الأول وقع له.

(لأن الأصل بقاؤه) تعليل باعتبار الاستصحاب.

(لأن الشك وقع في شرط إجازته فلا يثبت مع الشك) وهذا لأن النفاذ يثبت حالا، ثم يستند، ولا ثبوت حكم مع الشك في وجود محله.

والاستصحاب إنما يصلح لإبقاء ما ثبت، لا لإثبات ما لم يكن ثابتا

*****

قال ﷺ: (ومن غصب عبدا فباعه وأعتقه المشتري، ثم أجاز المولى البيع: فالعتق جائز ...)

٩٤. الجنس: تصرف المشتري من الغاصب.

الأصول:

١/٤٢٧. الملك الموقوف في العين يبطل إذا طرأ عليه ملك باتٌّ لآخر.

٢/٤٢٨. ربح ما لم يضمن ربح خبيث سبيله التصدق.

٣/٤٢٩. ربح ما فيه شبهة ملك الغير ملك خبيثٌ، سبيله التصدق.

٤/٤٣٠. الثابت استنادا ثابت من وجه دون وجه.

٥/٤٣١. التصرف إذا ورد في ملك موقوف ثابت بسببه الموضوع له شرعا يكون موقوفا، وينفذ بنفاذ ذلك الملك.

الفصول

١) أعتق المشتري من الغاصب، ثم أجاز المالك البيع.
٢) أعتق المشتري ثم ضمن الغاصب.
٣) باع المشتري ثم أجاز المالك البيع الأول.
٤) باع المشتري، ثم ضمن الغاصب.
٥) أخذ المشتري أرش يد المبيع، ثم أجاز المالك البيع.
٦) أخذ المشتري أرش اليد، ثم ضمن الغاصب.
٧) أخذ المشتري قيمته لما قُتِل، ثم أجاز المالك البيع.
٨) أخذ المشتري قيمته لما قُتِل، ثم ضمن الغاصب.

المفردات

الأَخَرة: بفتحتين، وزان قَصَبة، بمعنى الأخير.

الملك الباتّ: المستقل القطعي، من بَتّ بَتًّا وبَتَاتًا، وزان ضلّ ضلالًا، من بابي ضرب ونصر. قال ابن فارس: لعلّ اشتقاقه من القطع، غير أنه مستعمل في كل أمر يُمضى ولا يُرجع فيه. اهـ. ومنه: طلاق بات، وبيع بات.

الأرش: دية الجراحات، والجمع: أروش وإراش. قال أبو عبيد الهروي صاحب الأزهري: سمّي أرشا؛ لأنه سبب من أسباب الخصومة، يقال: هو يؤرِّش بين القوم أي يوقع بينهم الخصومات. يقال: لا تؤرِّش بين صديقَيْك، وأرَّش الحرب إذا أثارها. اهـ المعربين

اختلفوا في الفصل الأول، فقال الإمامان: أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ: ينفذ الإعتاق، وهو الاستحسان، وقال محمد ﷺ: الإعتاق باطل لا ينفذ، وهو القياس، ووجهه أن الإعتاق لا بد له من الملك، لقوله ﷺ: "لا عتق في ما لا يملك ابن آدم".[1]

والبيع الموقوف لا يفيد الملك، ولو ثبت بالإجازة مستندا إلى البيع، فالملك الاستنادي ثابت من وجه دون وجه، والمصحح للإعتاق إنما هو الملك الكامل، فلا يصح إعتاق المشتري من الغاصب اعتبارا بالمسائل التالية:

أ) الغاصب إذا أعتق ثم ضمن، لا يصح إعتاقه وإن ثبت ملكه مستندا إلى وقت الغصب.

ب) إذا أعتق المشتري والخيار للبائع، ثم أجاز البائع، لا يصح إعتاقه وإن ثبت ملكه مستندا إلى العقد.

ج) بيع المشتري من الغاصب لا ينفذ بعد إجازة البيع الأول، مع أن البيع أسرع نفاذا، ينفذ بيع الغاصب إذا ضمن، ولا ينفذ إعتاقه.

د) إعتاق المشتري من الغاصب لا يصح إذا ضمن الغاصب مع أن الشراء صار نافذا، وتمّ ملكه مستندا إلى العقد.

ووجه الاستحسان: أن الملك الموقوف الثابت بسببه الموضوع له يكفي لثبوت الإعتاق الموقوف، والملك في هذا الفصل ثبت موقوفا بتصرف موضوع لإفادة الملك، مجرد عن الخيار، فترتب عليه الإعتاق الموقوف أيضا. وينفذ بنفاذه، هذا هو الجامع، والأصل إعتاق المشتري من الراهن؛ فإنه يثبت موقوفا، وينفذ إذا أجاز المرتهن البيع، وإعتاق الوارث عبدا من التركة، وهي مستغرقة بالديون؛ فإنه أيضا يثبت موقوفا لكون ملك الوارث موقوفا، وينفذ إذا قضيت الديون بعد ذلك.

وأما المسائل التي اعتبر بها محمد ﷺ فاعلم! أن الغصب ليس بسبب موضوع لثبوت الملك شرعا؛ لكونه عدوانا محضا، فلم يثبت به الملك أصلا، إلا أن الغصب بمعرض أن يصير سببا للملك عند أداء الضمان، ولكن الإعتاق وجد قبله فبطل لعدم مصادفته

---

(١) أخرج بنحوه أبو داود (٢١٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٤٨٧٠).

المحل، واستناد الملك إلى وقت الغصب بعد بطلان الإعتاق فلا ينفذ، قال المصنف ﷺ في "كتاب الوصايا": **(الاستناد يظهر في حق القائم، وهذا قد مضى وتلاشى).**

وأيضا ثبوت الملك الاستنادي للغاصب ضرورة أن لا يجتمع البدلان -الضمان والمضمون- في ملك واحد، والضروري يتقدر بقدر الضرورة، فلا يظهر في حق نفاذ العتق، إلا أن الغاصب إذا ضمن ينفذ بيعه؛ لأن البيع لا يقتضي الملك، فينفذ لا باعتماد أن الغاصب ملك، بل على أن المانع -وهو حق المالك- قد زال، ألا ترى أن بيع الفضولي ينفذ بالإجازة مع أنه لا ملك له أصلا.

ومقارنة الخيار في مسألة البيع بالخيار تمنع انعقاد البيع في حق الحكم أصلا، فلم يثبت الملك رأسا.

وفي المسألة الثالثة -وهو الفصل الثالث من الفصول- طرأ الملك البات -وهو ملك المشتري الأول- على الملك الموقوف -وهو ملك المشتري الثاني- فأبطله، على ما ذكرنا من الأصل.

ولأن في البيع الثاني غرر الانفساخ على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول، والبيع يفسد به، فلا يصح البيع الثاني اعتمادا على البيع الأول.

وأما إذا أجاز المالك البيع الثاني فنفذ من جهته كأنه فعله بنفسه، لا اعتمادا على البيع الأول.

وأما المسألة الرابعة -وهو الفصل الثاني من الفصول- فالأصح أن إعتاق المشتري ينفذ إذا ضمن الغاصب، فلا يصح الاستشهاد به.

وفي الفصل الرابع يبطل بيع المشتري من الغاصب؛ لأن العقد الأول نفذ؛ لزوال المانع. فثبت للمشتري الأول بيع بات، فأبطل الملك الموقوف الثاني على ما ذكرنا.

وفي الفصل الخامس الأرش للمشتري؛ لأن الملك ثبت له من وقت الشراء، فظهر أن القطع حصل على ملكه، وأن الأرش بدل ملكه.

والفرق لمحمد ﵀ بين الإعتاق وفصل الأرش أن الملك الاستنادي والملك الثابت من وجه يكفي لاستحقاق الأرش، كما إذا قطعت يد المشترى في يد المشتري، والخيار للبائع، ثم أجيز البيع، فالأرش للمشتري، أو قطعت يد المكاتب وأخذ الأرش، ثم رد في الرق، يكون الأرش للمولى، بخلاف الإعتاق، فالملك من وجه لا يكفي لصحته.

وفي الفصل السادس ينفذ البيع؛ لزوال المانع، وهو حق المالك، مع بقاء المعقود عليه، ويكون الأرش للمشتري.

وفي الفصل السابع والثامن لا ينفذ شراء المشتري من الغاصب؛ لفوات المحل عند الإجازة، أو عند ما يضمن الغاصب وتكون قيمته للمالك.

التحليل:

قوله ﵀: (ولو ثبت في الأَخَرَة) أي: حين إجازة المالك.

(مطلق) مجرد عن اشتراط الخيار.

(موضوع) مشروع.

(فإذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطله) قلت لأبي أرأيت الغاصب إذا أدى ضمان المغصوب بعد ما باعه من آخر ينقلب شراء المشتري منه صحيحا وينفذ ملكه، وكان ينبغي أن يبطل ملكه رأسا؛ لطريان الملك البات للغاصب عليه بأداء الضمان؟

قال: ثبوت الملك للغاصب بأداء الضمان ملك ضروري لا يظهر في حق إبطال ملك المشتري، نعم! لو وهب المالك المغصوب من الغاصب، أو مات فورثه الغاصب فهذا كله يبطل ملك المشتري من الغاصب؛ لأن الغاصب ملكه ملكا باتا بالسبب الموضوع للملك.

قلت: البائع بشرط الخيار إذا مات في المدة قبل الإجازة ينفذ بيعه، ويثبت الملك للمشتري، وكان ينبغي أن لا يثبت ويبطل العقد؛ لأنه قد طرأ عليه الملك البات لوارث البائع!

قال: تأخير البائع -صاحب الخيار- إلى وقت عجزه عن الفسخ أو الإجازة مع أنه حي إسقاط للخيار، وإجازة للبيع، فيتم الملك للمشتري قبل موت البائع وثبوت الملك للوارث. فلم يطرأ ملك الوارث.

(كذا ذكره هلال ﷺ[1]) أي في "كتاب الوقف".

(ويتصدق بما زاد على نصف الثمن) كما إذا اشتراه بألف، وكانت قيمته ألفا ومائتين، فيتصدق بما زاد على نصف الثمن، وهو مائة؛ لأن اليد في الإنسان نصفه، فكان ثمنها نصف ثمن الكل، وهو خمسائة، وأخذ بها ستمائة، فالمائة ربح ما لم يضمن إن لم يقبض المبيع، أو ربح ما فيه شبهة ملك الغير إن قبض؛ لأن الملك الاستنادي يكون ثابتا من وجه دون وجه.

(فيتحقق الفوات .....) يعني فات المعقود عليه أصلا، فلم يبق المحل لإبقاء العقد الموقوف فيه، وليس للمشتري في المحل ملك يقابل بالبدل، حتى يقوم مقام الأصل في حقه، بخلاف ما إذا قتل المبيع في البيع البات قبل التسليم، حيث لا يبطل البيع؛ لأن في المبيع ملكا صحيحا للمشتري يقابل بالعوض في حقه، فقامت القيمة مقام أصل المبيع، ولم يبطل البيع، إلا أن المشتري يتخير؛ لتغير المعقود عليه قبل القبض.

*****

(١) تقدمت ترجمته تحت الجنس رقم: ٦٤: فسخ البيع الفاسد.

قال ﷺ: (ومن باع عبد غيره بغير أمره، وأقام المشتري البينة على إقرار البائع، أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع، وأراد رد البيع: لم تقبل بينته .....)

٩٥. الجنس: دعوى رد المبيع على أن البائع كان فضوليا.

الأصول:

١/٤٣٢. الدعوى تبطل بالتناقض، والإقرار لا يبطل به.

٢/٤٣٣. العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع.

٣/٤٣٤. شرط الرجوع بالثمن على البائع أن لا يكون المبيع سالما للمشتري.

الفصول:

١) ادعى المشتري إقرار البائع أو رب العبد على أنه لم يأمره بالبيع، وأنكر البائع، فأقام المشتري عليه البينة.

٢) ادعى المشتري ذلك، ووافقه عليه البائع.

في الفصل الأول وضعان: أحدهما: أن يقيم البينة على الإقرار الصادر قبل البيع، والثاني: أن يقيمها على الإقرار بعد البيع.

في الوضع الأول لا تسمع بينة المشتري؛ لأنه متناقض، فإن إقدامه على الشراء اعتراف منه دلالة على صحة العقد ونفاذه، ثم ادعاءه الإقرار بعدم الأمر إنكار صحة العقد ونفاذه، فبطلت دعواه، ولا تسمع البينة إلا على دعوى صحيحة، فليس له أن يرد البيع.

وفي الوضع الثاني تقبل بينته؛ لعدم التناقض، ويرد البيع، وكذا للمشتري أن يرد المبيع في الفصل الثاني؛ لعدم لزوم العقد بالتصادق، والإقرار لا يبطل بالتناقض، وهو حجة على المقر.

التحليل:

قوله ﷺ: (إقرار منه بصحته) ونفاذه.

(والبينة مبنية على صحة الدعوى) والدعوى لا تبقى صحيحة مع التناقض.

(وفرقوا أن العبد في هذه المسألة في يد المشتري ...) قال الكمال ابن الهمام ﷺ: والفرق

منظور فيه بأن وضع مسألة "الزيادات" أيضًا فيما إذا كانت الجارية في يد المشتري، فالأولى في الفرق ما ذكر في "الفوائد الظهيرية" عن بعض المشايخ أن مسألة "الجامع الصغير" محمولة على أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع [الصادر] قبل البيع، وأما إذا أقامها على إقراره بعد البيع أن رب العبد لم يأمره بالبيع فتقبل؛ لأن إقدامه على الشراء يناقض دعواه إقرار البائع بعدم الأمر قبل البيع، ولا يناقض دعواه إقراره بعدم الأمر بعد البيع، ومسألة "الزيادات" محمولة على هذا أيضا، فتقع الغنية عن الفرق بين المسألتين اهـ ملخصا.(١)

قال أبي: رأيت المسألتين في "الجامع" و"الزيادات"، فليس هناك أيّ تصريح، ولكن ما ذكر في مسألة "الجامع" من قوله: "وأراد رد البيع" يدل على أن المبيع في يد المشتري، فلهذا يرده.

وما ذكر في مسألة "الزيادات": "أنه للمستحق" يدل على أن المبيع أخذه المستحق، وليس بموجود في يد المشتري؛ لأن اللام أيضا للاستحقاق، فيكون معنى لفظة "المستحق": أنه أخذه استحقاقا.

وما ذكر المصنف ﵀ من الفرق ذكره الشيخ الإمام فخر الدين قاضيخان ﵀ أيضا في "شرح الزيادات"، فقال: ووجه الفرق بينهما أن وضع المسألة في "الجامع الصغير" فيما إذا كان المبيع في يد المشتري، وسلامة المبيع من حيث الظاهر تمنع الرجوع بالثمن، فلا يكون مدعيا حق الرجوع اهـ(٢)

قال أبي: تحريره: أن وضع "الجامع" و"الزيادات" كليهما في دعوى الإقرار الصادر قبل البيع، ثم في مسألة "الجامع" المبيع في يد المشتري لم يأخذه المستحق، ومدعَى المشتري إنما هو رد البيع وفسخه برد المبيع، على أن البيع لم يصح ولم ينفذ، دون الرجوع بالثمن، إذ لا يثبت له حق الرجوع بالثمن ما دام المبيع سالما له، فلعل المالك يجيز البيع، ورد البيع وبطلانه ضد إنشائه وصحته، فكان مناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته.

وفي مسألة "الزيادات" ذهب المستحِق بالمبيع، ومدعى المشتري إنما هو الرجوع بالثمن دون رد الجارية؛ إذ الجارية ذهب بها المستحق.

---

(١) فتح القدير (٦٢/٧).

(٢) شرح الزيادات (٧٠١/٢).

ودعوى الرجوع بالثمن لا تناقض إنشاء البيع، فإن العلم بالاستحقاق عند البيع لا يمنع الرجوع بالثمن، وقد مر في أواخر خيار العيب.

ولعل المشتري أقدم على البيع بحسبان أن المالك يجيز البيع، ولما أخذ منه المبيع ظهر رده للبيع، فثبت للمشتري حق الرجوع، والله أعلم.

*****

قال ﷺ: (ومن باع دارا لرجل، وأدخلها المشتري في بنائه: لم يضمن البائع ...)

٩٦. الجنس: الإقرار ببيع مال الغير وتسليمه.

الأصول:

١/٤٣٥. الغصب لا يتحقق في الدار والعقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويتحقق عند محمد ﷺ.

٢/٤٣٦. الإقرار بما لا يتصور باطل؛ لأن الإقرار حجة على المقر؛ لترجح جنبة الصدق على الكذب، وفي الإقرار بما لا يتصور تتعين جنبة الكذب.

الفصول:

١) أقر رجل ببيع مال نقلي لغيره، بغير إذنه.

٢) أقر ببيع عقار الغير، بغير إذنه.

يؤخذ البائع بإقراره في الفصل الأول، فإن لم يُجِز المالك البيعَ ولم يثبت ملكه على المشتري -بأن أنكر، ولم تقم للمالك عليه بينة- ضمّن المالكُ البائعَ المقرقيمة المبيع؛ لأنه غاصب بأخذ ماله، متعد بتسليمه إلى غيره.

ولا يؤخذ بالإقرار في الفصل الثاني بتضمينه القيمة؛ إذ الغصب لا يتحقق في العقار والدار عندهما، إنما صدر منه قول -وهو الإيجاب أو القبول- يثبت به العقد الموقوف، ولم يتصل بالمحل منه فعلٌ، والغصب إنما هو فعلٌ في المغصوب، والإقرار بما لا يتصور باطلٌ.

وعند محمد ﷺ يؤخذ بإقراره؛ لأن الغصب عنده يتحقق في العقارات، فإقراره به معتبر.

التحليل:

قوله ﷺ: (باع دارا لرجل .....) صورته: باع رجل دارا، وقبضها المشتري، ثم جاء مالك الدار، وادعى على المشتري، فأنكر، ولم تكن له بينة، فذهب إلى البائع فأقر البائع أن الدار لك، وبعتها من فلان ذلك، فإقراره لا يكون حجة على المشتري.

وهل يضمن البائع للمستحق القيمة بإقراره؟

اختلفوا فيه: فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يضمن، وقال محمد: يضمن، وهذا بناءٌ على الاختلاف في غصب العقار.

إلا أن البائع إذا أقر بقبض الثمن أيضا، وأجاز المالك البيع، فله أن يأخذ الثمن منه؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة على ما عرف.

ولو كان الثمن أقل من القيمة لا يضمن البائع الزيادة.

(وأدخلها المشتري في بنائه) معناه: قبضها.

*****

باب السلم

أصول الباب:

١/٤٣٧. السلم: بيع آجل بعاجل.

٢/٤٣٨. المبيع في السلم إنما هو المسلم فيه، فهذا هو المعقود عليه ومحل العقد.

٣/٤٣٩. كلية في شروط المسلم فيه: تشترط في المسلم فيه تسعة أمور:

١) أن يكون مما يمكن ضبط أوصافه.

٢) وأن يكون موجودا في الأسواق من حين العقد إلى الحلول.

٣) وأن يكون مؤجلا بأجل معلوم، وأقله شهر.

٤) وأن يعين جنسه، حنطة أو شعيرا مثلا.

٥) وأن يعين مقداره، كيلا أو وزنا أو عددا أو ذرعا.

المفردات

السَلَم- السَلَف -بفتحتين- وسلم وأسلم وأسلف بمعنى واحد، وهذا قول جميع أهل اللغة، إلا أن السَلَف يطلق على القرض أيضا، هكذا قال الأزهري.

والسَلَف من سلف الشيء: إذا تقدم، ويقال للمتقدمين من الخيل: السُلاف، والسَلَم من أسلمت الشيء، ولذلك لم يجز أن يتفرقا إلا عن قبض؛ لأنهما إن افترقا عن غير قبض الثمن لم يكن ذلك سلما؛ لأنه لم يسلم إليه شيئا، والأحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية.

وأهمل الإمامان مالك والشافعي ﷺ بعض موجب الكلمتين، حيث جوّز مالك تأجيل رأس المال اليومين والثلاثة، وقال الشافعي بالسلم الحالّ؛ لأنه لم يبق لرأس المال سبق وتقدم على المسلم فيه. وأصحابنا ﷺ قالوا: السلم بيع المؤجل بالمعجّل، إعمالا لما ينبئ عنه مصطلح الشرع الشريف تمامًا؛ إذ صار رأس المال -وهو الثمن في السلم- سالفا على المسلم فيه -وهو المبيع فيه ومحله-، وهذه التسمية بالنسبة إلى التقابل مع عامّة البيوع؛ فإن المبيع فيها يكون موجودا قبل البيع، والثمن يجب بالعقد.

أركان السلم:

رأس المال: هو العوض الذي يجب تسليمه في السلم قبل الافتراق.

رب السلم: هو العاقد الذي يجب عليه ذلك التسليم المعجل.

المسلم فيه: هو العوض الذي يجب في السلم مؤجلا.

المسلم إليه: هو العاقد الذي يجب عليه ذلك العوض المؤجل.

الصلات:

"أسلم زيد ألف درهم إلى عمرو في كر حنطة" ما وقع فاعلا لـ"أسلم" -وهو في هذا التركيب زيد- يكون رب السلم، وما وقع مفعولا به -وهو ههنا ألف درهم- يكون رأس المال، وما دخل عليه "إلى" -وهو عمرو يكون المسلم إليه، وما دخل عليه "في" -وهو كر حنطة- يكون المسلم فيه.

٦) وأن يبين النوع، سهليا أو جبليا مثلا.

٧) وأن يبين صفته، جيدا أو رديئا أو وسط

٨) وأن يبين مكان الإيفاء، إن كان له حمل ومؤنة.

٩) وأن يكون من جنس الأشياء المثمنة، لا من جنس أثمان الأشياء.

٤٤٠. ٤. كلية في رأس المال: يشترط في رأس مال السلم:

أ) أن يكون معلوم المقدار وإن كان معينة

ب) وأن يقبض قبل افتراق المتعاقدين.

فقه هذه الشروط

شرطنا في المسلم فيه -وهو المبيع في السلم- إمكان الضبط بالوصف، وأن يعلم جنسه وقدره ونوعه وصفته ليصير معلوما، ولا يبقى مجهولا جهالة تفضي إلى المنازعة. ولهذا لا يجوز السلم في الحيوان؛ لعدم إمكان ضبط صفته.

وشرطنا وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى الحلول، وشرطنا الأجل، وشرطنا تسليم رأس المال معجلا ليصير المعقود عليه موجودا تقديرا حكما، وإلا فقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان.[1]

وهذا لأن المسلم فيه وهو المعقود عليه معدوم حقيقة، ولا بد في العقود من وجود المحل، كما في بيع السلعة، لكن الشرع الشريف اعتبر القدرة على الاكتساب حال العقد وجودا للمعقود عليه حكما ضرورة، وحال العقد في السلم من إنشاء العقد إلى المحل.

ثم إن حقيقة القدرة غير منضبطة فيدار الحكم على دليلها، ودليلها مجموعة ثلاثة أمور: تعجيل رأس المال، وتأجيل المسلم فيه، ووجوده في الأسواق.

فيتقلب المسلم إليه في رأس المال في تلك المدة، ويشتري المسلم فيه في السوق، فيسلمه إلى رب السلم عند الحلول.

---

(١) وقد قال ﷺ لحكيم بن حزام ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك"، سبق تخريجه تحت الجنس رقم (٤٤).

فالحاصل: أن الشرع رخص في السلم للحاجة مع قيام المنافي -وهو عدم وجود المسلم فيه- بطريق إنابة هذه الأمور الثلاثة مقام الوجود في ملك المسلم إليه؛ لأن بالوجود في ملكه يقدر على التسليم، وبالأجل وأخويه أيضا يقدر عليه كما بيّنا.

حرف آخر في اشتراط الأجل

السلم شرع دفعا لحاجة المفاليس بخلاف القياس، وحقيقة الحاجة لا يوقف عليها، فيدار الحكم على دليل الحاجة، وهو الأجل، فإنه لو كان قادرا لما التزم المسلم فيه المؤجل، مع أنه يربو على رأس المال في العادة، كما سيذكره المصنف ﷺ، فالأجل دليل العجز ابتداء، ودليل القدرة انتهاء.

حرفٌ آخر في اشتراط وجود المسلم فيه في جميع المدة

قال الإمام أحمد الجصاص ﷺ: إنه لو كان منقطعا في المدة فيحتمل أن يموت المسلم إليه، فيحل عليه السلم، وهو معدوم، اهـ ملخصا.[1]

قال أبي: وهذا لأن الدين المؤجل يحل بموت المديون.

وشرطنا بيان مكان الإيفاء؛ لأن ما له حمل ومؤونة تختلف ماليته باختلاف البلدان، فلو لم يبين لكان فيه جهالة تفضي إلى النزاع، وصار هذا بمنزلة جهالة الصفة.

وشرطنا أن يكون المسلم فيه من جنس المثمن؛ لأن المسلم فيه يكون مبيعا، وإنما يصلح المثمن أن يكون مبيعا، دون جنس الأثمان، فلا يصح السلم في النقدين.

وشرطنا بيان مقدار رأس المال لمعنيين:

الأول: أن العقد ينعقد وفق مقداره وينقسم المسلم فيه على أبعاضه، فلو لم يكن مقداره معلوما، وفات التعجيل في بعضه، فلا يدرى في كم بقي السلم، فترك بيان مقدار رأس المال يفضي إلى جهالة المسلم فيه.

والثاني: أنه ربما لا يقدر المسلم إليه على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، فلو لم يعلم قدره تعذر رده، والموهوم في هذا العقد كالمتحقق؛ لأن مشروعيته مع

---

(١) "شرح مختصر الطحاوي" (٣/ ١٢٦).

المنافي. وهو أنه بيع المعدوم حقيقة.

٥/٤٤١. التصرف في بدلي السلم قبل القبض لا يجوز، أما في رأس المال فلأنه تفويت القبض المستحق، وأما في المسلم فيه فلأنه تصرف في المبيع قبل القبض.

الرؤوس الثمانية في السلم

١/٤٤٢. إسلام الشيء في جنسه لا يجوز.

٢/٤٤٣. إسلام المكيل في المكيل لا يجوز.

٣/٤٤٤. إسلام الموزون في الموزون لا يجوز، إلا إسلام النقود في الزعفران ونحوه.

وهذا كله لأن أحد الوصفين يحرم النسيئة.

٤/٤٤٥. إسلام الموزون في المكيل جائز.

٥/٤٤٦. إسلام المكيل في الموزون جائز، في غير النقدين؛ لأن المسلم فيه لا يكون إلا مثمنا، والنقدان جنس الأثمان لا يصلح مثمنا.

٦/٤٤٧. إسلام المكيل أو الموزون في غير المكيل والموزون جائز.

٧/٤٤٨. إسلام غير المكيل والموزون في المكيل أو الموزون جائز في غير النقدين.

٨/٤٤٩. إسلام غير الموزون والمكيل في غيرهما بخلاف جنسه جائز.

هكذا ذكر ملك العلماء علاء الدين الكاساني ﷺ هذه الأصول الثمانية[١]، ولخصناه تسهيلا.

---

(١) بدائع الصنائع (٢٧٦/٥)، مبحث الربا.

قال ﷺ: (السلم عقد مشروع بالكتاب، وهو آية المداينة ...)[1]

يبين ﷺ مشروعية السلم بالكتاب، والسنة، وذكر أيضا أن شرعيته بخلاف القياس، فتكون دائرة شرعيته ضيقة، وتكون شروطه كثيرة.

قال ﷺ (وهو جائز في المكيلات والموزونات ...)

٩٧. الجنس: ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز.

---

(١) **المداينة**: المعاملة بالدين أخذا أو عطاء، وقد سلف تحقيق هذا في أول البيوع.

المفردات:

النعامة: معروفة، وتجمع على النعامات، واسم الجنس النعام، قال الجاحظ: والفرس يسمونها اشتر مرغ، وتأويله: بعير طائر اهـ قالت الأمة الضعيفة: وكأنهم إنما سموها بذلك لما رأوا فيها من شبه البعير، ولذلك قال الشافعي ﷺ: تجب على متلف النعامة في الحرم بدنة من النعم، وقال الدميري في "حياة الحيوان": يقال إنها تقسم بيضها أثلاثا: فمنه ما تحضنه، ومنه ما تجعل صفاره غذاء، ومنه ما تفتحه وتجعله في الهواء حتى يتعفن، ويتولد منه دودٌ، فتُغذِّي بها فراخها إذا خرجت اهـ

النسج: نسج الثوب يَنْسِجُه نسجًا، من بابي ضرب ونصر: حاكه، وهو النَسّاج، وحرفته: النِّساجة كالخياط والخياطة، وهذا الأصل يدل على ضم الشيء إلى الشيء، وفي نسج الثوب: ضم السَدي إلى اللُحمة.

المنوال: المِنْسج والنَوْل، وهو خَشَبة الحائك التي يلفَ عليها الثوب، وقد يُرسل المِنوال على الحائك نفسه، وفي "اللسان": وإذا استوت أخلاق القوم قيل: هم على منوال واحد.

العصافير: جمع عصفور بالضم قال حمزة: سمي عصفورا؛ لأنه عصى وفرّ، وهو أنواع، وليس في الأرض طائر ولا سبع ولا بهيمة أحنى من العصفور على ولده ولا أشد له عشقا، وهو لا يعرف المشي، إنما يثب وثبا، روى البيهقي وابن عساكر بسندهما إلى أبي مالك، قال: مر سليمان بن داود -صلوات الله وسلامه عليهما- بعصفور يدور حول عصفورة، فقال لأصحابه: أتدرون ما يقول؟ قالوا: وما يقول يا نبي الله؟ قال: يخطبها، ويقول: تزوّجيني أسكنك أيَ قصور دمشق شئتِ، قال سليمان ﷺ: وإنه عرف أن قصور دمشق مبنية بالصخر لا يقدر أن يسكنها، ولكن كل خاطب كذاب، انتهى من "حياة الحيوان".

الأكارع: جمع كُراع -بالضم- ما دون الكعب، وهو الوظيف، والكُراع من الإنسان: ما دون الركبة إلى الكعب، هكذا في "اللسان"، وفي "الطلبة": الكراع من البقر والغنم: مستدق الساق العاري من اللحم، والمراد هنا القوائم مطلقا.

الحَطَب: بفتحتين كالحَصَب وزنا ومعنى، والجمع: أحطاب، وبائعه: الحَطّاب.

الحُزَم: جمع حُزْمة، مثال: قُرْبة وقُرَب، وهو ما جمع من الحطب ونحوه وحُزم بحِزام، والحُزْمة بالأردية: لکڑی وغیرہ کا گٹھا.
والحِزام وجمعه حُزُم: عودُ لَويٌّ تُربَط به الحزمة، يقال له بالبشتو: وَنْدَنے.

الرَطْبة: بالفتح، الفِصْفِصَة ما دامت خضراء، فإذا جفّت سمّيت بالقتّ، والفِصْفِصْة معرّب اسپست، وهي نوع من العلف، وجمع الرَطْبة: الرطاب، وسيأتي في مفردات كتاب المساقاة أيضا إن شاء الله تعالى. =

الأصول:

١/٤٥٠. الثمن لا يصلح مثمنا.

٢/٤٥١. الاصطلاح ينقض الاصطلاح.

٣/٤٥٢. العقد المضاف إلى محل لا يجوز تصحيحه في محل آخر، هكذا ذكر الإمامان: السرخسي وقاضيخان رحمهما الله.[1]

قال أبي: وهذا لأن تصحيح العقد في محل آخر تبديل لأصله، والعقد تتغير أوصافه، ولكن لا ينقلب عقدا آخر.

أجناس ما يجوز السلم فيه

١) الموزونات

٢) المكيلات

٣) المذروعات من الثياب وغيرها.

٤) العدديات المتقاربة كالجوز والبيض والفلوس.

أجناس ما لا يجوز السلم فيه

١) الحيوانات

٢) أطراف الحيوان[2]

٣) العبيد

٤) اللحم، لا يجوز السلم فيه عند أبي حنيفة رحمه الله.

٥) جميع الأشياء المتفاوتة التي لا يمكن ضبط أوصافها.

= الجُرَز جمع جُرْزَة، كالحُزْمة والحُزَم وزنا ومعنى، إلا أن الحزمة تكون من الحطب، وتكون كبيرة، والجُرْزَة من القت وغيره من الرطاب، وتكون صغيرة، ولأجل الكبر والصغر يدلّ عليهما في لغتنا البشتو اسم واحد، والفرق يقع بالتذكير والتأنيث، فالحزمة تسمى كيډے، والجرزة تسمى كيډئ، ثم الجرزة من الجَزْز، وهو القطع، ومنه أرض جُرُز: لا نبات بها، والجرزة أيضا قطعة من الرطاب.

(١) انظر: المبسوط (١٢/١٢٠) وفتاوى قاضيخان (٢/٦).

(٢) كالرؤوس والأكارع.

التحليل:

قوله ﷺ: (ثم قيل: يكون باطلا، وقيل: ينعقد بيعا بثمن مؤجل ...)

قال الإمام السرخسي ﷺ: أما قوله [قول إبراهيم النخعي ﷺ]: "أسلم ما يكال فيما يوزن" غير مُجْرى على ظاهره، بل المراد إذا كان الموزون مما يصلح أن يكون مسلما فيه، بأن يكون مبيعا مضبوطا بالوصف، حتى إذا أسلم الحنطة في الذهب والفضة لا يجوز عندنا، وللشافعي قول في القديم أن ذلك يجوز؛ بناء على مذهبه أن النقد يصلح أن يكون مبيعا حتى يتعين بالتعين، والمسلم فيه مبيع، فإذا لم يكن هذا سلما، قال عيسى بن أبان ﷺ: يكون هذا عقدا باطلا، وكان أبو بكر الأعمش يقول: إنه بيع الحنطة بدراهم مؤجلة فيكون صحيحا؛ لأن تحصيل مقصود المتعاقدين بحسب الإمكان واجب، وقد قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم مؤجلة، وما ذكره عيسى أصح؛ لأن المعقود عليه في السلم المسلم فيه، فإنما يشتغل بتصحيح العقد في المحل الذي أوجبنا [ص: أوجبا] العقد فيه، وذلك غير ممكن، ولا وجه لتصحيحه في محل آخر؛ لأنهما لم يوجبا العقد فيه. اهـ[1]

(وكذا في المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطها .....) فالنص وإن كان واردا في المكيلات والموزونات، ولكن جميع ما يمكن ضبطه في معناهما، فيكون النص واردا فيه دلالة.

(باصطلاح الناس .....) أي عرفهم وعادتهم.

*****

---

(١) المبسوط (١٢/١٢٠)

قال ﷺ: (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المَحِلّ ...)

٩٨. الجنس: قد عرفت أن لصحة السلم شروطا، منها ما يرجع إلى المسلم فيه، ومنها ما يرجع إلى رأس المال، ذكرها المصنف ﷺ بهذا النسق:

أ) وجود المسلم فيه في الأسواق في جميع المدة.

ب) تأجيل المسلم فيه بأجل معلوم.

ج) معرفة مقدار المسلم فيه وضبطه بالأوصاف.

د) معرفة مقدار رأس المال.

هـ) تعيين مكان إيفاء المسلم فيه.

و) قبض رأس المال قبل الافتراق.

فبين المصنف ﷺ ههنا الشرط الأول، وهو وجود المسلم فيه في الأسواق في جميع المدة.

الأصول:

١/٤٥٣. لا بد في السلم من وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى الأجل.[١]

٢/٤٥٤. الثابت يبقى لوهم الفائدة.

الفصول:

١) أن يكون المسلم فيه موجودا عند العقد، منقطعًا عن الأسواق عند حلول الأجل.

٢) أن يكون منقطعا وقت العقد، موجودا عند حلول الأجل.

٣) أن يكون موجودا عند العقد وعند الحلول، منقطعا فيما بين ذلك.

المفردات:

السمك المالح: الذي ألقي فيه الملح كيلا يخنز على مَرّ الأيام، فاعل بمعنى مفعول، وقد ملح القِدْرَ من حد فتح، أي جعل فيها الملح بقدر، فإذا كَثُر ملحُها حتى أفسدها فقد ملّحها تمليحا.

السمك الطري: الغضّ، وهو بالبشتو: **تازه مهيان**، ومصدره الطَرَاوَة، وتصريفه من بابي سمع وكرم، غير مهموز، وقال الشيخ عبد الرؤوف المناوي في "توقيفه": ومنه أطريت فلانا: مدحته بأحسن ما فيه، كأنك جعلته غضا.

(١) ولك أن تقول: كل موجود مقدور عليه من حين عقده إلى حين حلّه يجوز السلم فيه، وما لا فلا.

٤) أن يكون موجودا من وقت العقد إلى وقت المحل، على وجه لا ينقطع فيما بين ذلك وبعد المحل أيضا.

٥) أن يكون موجودا من وقت العقد إلى وقت المحل، ثم لم يقبضه رب السلم بعد محل الأجل حتى انقطع.

السلم في الفصل الأول لا يجوز بالاتفاق، قال محمد السرخسي ﷺ: لأن السلم إليه [ص: المسلم إليه] بالعقد يلتزم التسليم عند حلول الأجل، فإذا لم يكن مقدور التسليم عند ذلك لا يجوز العقد اهـ[1][2]

والسلم في الفصل الثاني والثالث غير جائز عندنا، وعند الشافعي يجوز، قال السرخسي ﷺ: وحجتنا في ذلك قوله ﷺ: "لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها"، وفي الحديث المعروف أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، ولم يرد به النهي [س: إلا] عن بيعها سلما، والمعنى فيه أن قدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لجواز العقد، كما في بيع العين، وهذا لأن الملتزم للتسليم هو العاقد، فيشترط [ص: فتشترط] قدرته على التسليم، ولا يوجد ذلك إذا كان المسلم فيه معدوما في الحال؛ لأن العاقد لا يقدر على تسليمه إلا بإيصال حياته، وأن ذلك الشيء وإيصال خياته بأوان الوجود موهوم [ص: إلا باتصال حياته بأوان ذلك الشيء، واتصال ذلك بأوان الوجود موهوم]، وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم.

فإن قيل: حياته معلومة في الحال، والأصل بقاؤه حيا إلى ذلك الوقت، وإنما الموت موهوم قبله!

قلنا: نعم! ولكن بقاؤه حيا إلى ذلك الوقت باستصحاب الحال، فيكون معتبرا في إبقاء ماله على ملكه، لا في توريثه من مورثه، فبهذا الطريق لا تثبت قدرته على التسليم، إلا أن يكون موجودا في الحال حتى تكون حياته متصلة بأوان ذلك الشيء،

---

(٢) وصار بمنزلة بيع العبد الآبق.

(٣) المبسوط (١٢/١٣٤)

ثم عجزه بالموت أو بآخر [ص: أو بتأخير] التسليم إلى أن ينقطع موهوم، فلا يعتبر ذلك في إفساد العقد، يقرره: أن ما بعد العقد بمنزلة حالة المحل؛ لأن زمان المحل وقت وجوب التسليم بشرط بقائه حيا إلى ذلك الوقت، وذلك موهوم [يعني محتمل]، وما بعد العقد وقت وجوب التسليم بشرط موته، وذلك موهوم أيضا، فاستويا من هذا الوجه، ثم يشترط الوجود وقت المحل بالاتفاق، فلذلك [ص: فكذلك] يشترط الوجود من وقت العقد إلى وقت المحل، بخلاف ما وراء المحل؛ لأن ذلك ليس بزمان وجوب التسليم ابتداء، وإنما هو زمان بقاء ما وجب من التسليم، ولا يعتبر في حالة البقاء ما يعتبر في حالة الابتداء، كخلو المحل عن الردة والعدة في النكاح، والشهود تعتبر عند ابتداء العقد لا عند البقاء. اهـ[1]

والسلم في الفصل الرابع جائز بالاتفاق.

وفي الفصل الخامس السلم لم يبطل عند علمائنا الثلاثة بالانقطاع بعد المحل، إلا أن رب السلم بالخيار: إن شاء أخذ رأس المال، وإن شاء صبر حتى يجيء حينه فيأخذ ما أسلم فيه.

قال الإمام السرخسي ﷺ: وقال زفر: يبطل العقد، ويسترد رأس المال؛ لأن الانقطاع من أيدي الناس في العجز عن تسليم الدين بمنزلة هلاك العين في العجز عن التسليم، ولو هلك المبيع في بيع العين قبل التسليم بطل به البيع، فكذلك إذا انقطعت [ص: انقطع] من أيدي الناس، وقاس بما لو اشترى بفلوس شيئا فكسدت قبل القبض، يبطل العقد لهذا المعنى، فكذلك إذا انقطع المسلم فيه من أيدي الناس.

وحجتنا في ذلك: أنه يعذر [ص: تعذر] تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال، فيتخير فيه العاقد، كما لو أبق العبد المبيع قبل القبض، وهذا لأن المعقود عليه دين، وبقاء الدين ببقاء محله، ومحل الدين إنما هو الذمة، فكان المعقود عليه باقيا ببقاء الذمة، ولكن تأخر تسليمه إلى أوان وجوده، وفيه يعتبر [ص: تغيير] شرط العقد، فيثبت للعاقد الخيار بين أن يفسخ العقد ويسترد رأس المال، وبين أن يصبر حتى يأتي أوانه فيأخذ المسلم فيه.

وبه فارق هلاك العين، فالمعقود عليه هناك يفوت أصلا، وكذلك الفلوس إذا كسدت،

---

(١) المبسوط (١٢/١٣٤).

فإن العقد إنما تناول فلوسا هي ثمن، فبعد الكساد لا يبقى ثمنا أصلا.

يوضحه: أن ما يكسد من الفلوس لا يروج بعد ذلك، أو لا يدرى متى يروج، فلم يكن للقدرة فيه على التسليم أوان معلوم، فلهذا يبطل العقد، [س: و] هنا لإدراك الثمار للقدرة على التسليم أوان معلوم، فيخير رب السلم إن شاء رضي بالتأخير، وإن شاء فسخ العقد، وأخذ رأس ماله. اهـ[1]

قال أبي: وحاصل كلام الإمام السرخسي ﷺ: أن شرط السلم تام، وهو وجود المسلم فيه من حين إنشاء العقد مستمرا إلى المحل. فتم العقد، ومحل الدين هي الذمة، فيبقى المسلم فيه ببقاء محله، والعجز عن التسليم على شرف الزوال؛ لأن وجوده مرجوّ في الثاني، فيبقى العقد صحيحا؛ لأن الثابت يبقى لوهم الفائدة، وكان هذا تأخيرا لتسليم المعقود عليه، لا فواته أصلا، إلا أن التأخير عن الوقت المسمى بمنزلة تغير وصف المعقود عليه، فيتخير رب السلم لذلك، والمراد بقول الإمام السرخسي ﷺ: (شرط العقد) الوقت المشروط، أي: المسمى في العقد، لا شرط صحة العقد وتمامه، والله أعلم.

التحليل:

[2]**قوله ﷺ: (فلا بد من استمرار الوجود ...)** لأن التحصيل لا يمكن عادة في وقت قليل.

(والعجز الطارئ على شرف الزوال) أي بمعرض الزوال، أشار إلى القاعدة المعروفة: الثابت يبقى لوهم الفائدة.

(ويجوز السلم في السمك المالح .....) قال الإمام محمد السرخسي ﷺ: أبو حنيفة يفرق بين هذا وبين السلم في اللحم؛ لما بينا أن العظم ليس بمقصود من اللحم، حتى يجري [ص: تجري] المماكسة في نزعه، فإنه [ص: أو أنه] يشتمل على السمن والهزال، وذلك لا يوجد في السمك اهـ.[3]

---

(١) المبسوط (١٢/ ١٣٥)

(٢) قول المصنف ﷺ: (من حين المَحِلّ) مَحِلّ الدين: مصدر ميمي، بمعنى الحلول، أي: حلول الأجل، قال أبو البقاء العكبري: محل [illegible] يجوز أن يكون مكانا وأن يكون زمانا. اهـ[إملاء ما من به الرحمن: ١/ ١٣٧]

(٣) المبسوط (١٢/ ١٣٨)

قال ﷺ: (ولا خير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة ﷺ ...)

٩٩. الجنس: السلم في اللحم.

الفصول:

١) السلم في اللحم مع العظم.

٢) السلم في مخلوع العظم.

٣) السلم في لحم الطيور.

الفصل الأول جائز عند أبي يوسف ومحمد ﷺ إذا بين موضعا معلوما، كالفخذ مثلا.

واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة ﷺ، قيل: لا خلاف بينهما وبين أبي حنيفة، بل جواب أبي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم، وهما لا يجوّزان ذلك، وجوابهما فيما إذا بين منه موضعا معلوما، وأبو حنيفة يجوّز ذلك.

قال الإمام السرخسي ﷺ: والأصح أن الخلاف ثابت، وأن عند أبي حنيفة لا يجوز السلم فيه، وإن بين منه موضعا معلوما، وجه قولهما: أنه موزون معلوم فيجوز السلم فيه كسائر الموزونات، وبيان الوصف أن الناس اعتادوا بيعه وزنا، ويجوز استقراضه وزنا، ويجري فيه الربا بعلة الوزن، ثم الموزون المثمن معتبر بالمكيل المثمن، ويجوز السلم فيه، وإن اشتمل على ما هو مقصود وعلى ما ليس بمقصوده، كالتمر فما فيه من النوى غير مقصود، ولا يمنع ذلك جواز السلم، فكذلك ما في اللحم من العظم؛ لأن كل واحد منهما ثابت بأصل الخلقة، والدليل عليه جواز السلم في الألية مع ما فيها من العظم،

المفردات:

فصول السنة: هي أربعة: فصل الصيف، وفصل الشتاء، وفصل الربيع، وفصل الخريف، وجمعها الشاعر في قوله في الحث على أخذ العلم في كل الأزمان:

إذا كان يـؤذيك حـرّ الصيف ويبس زمان الخريف وبرد الشتاء

ويُلْهيك حسْنُ زمان الربيع فـأَخْـذُك للـعـلـم قـل لي متى

ولا خيرَ فيمن عاقه الحرُّ والبرد

المفاليس: جمع مُفْلِس، قال مفتي الثقلين: أفلس: أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، ويستعمل مكان افتقر، وفلّسه القاضي: أي قضى بإفلاسه حين ظهر له حاله. اهـ

وكذلك يجوز السلم في الشحم؛ لأنه موزون فكذلك في اللحم.

ولأبي حنيفة طريقان:

أحدهما: أن اللحم يشتمل على ما هو المقصود، وعلى ما ليس بمقصود وهو العظم، فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود منه، ألا ترى أنه تجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك، فالمشتري يطالبه بالنزع، والبائع يدسه فيه، وهذا نوع من الجهالة، والمنازعة بينهما لا ترتفع ببيان الموضع، وذكر الوزن، بخلاف النوى الذي في التمر، فالمنازعة لا تجري في نزع ذلك، وكذلك العظم الذي في الألية.

وعلى هذا الطريق إذا أسلم في لحم منزوع العظم يجوز عند أبي حنيفة، وهو اختيار ابن شجاع.

والطريق الآخر: أن اللحم يشتمل على السِمَن والهُزال، ومقاصد الناس في ذلك مختلفة، وذلك يختلف باختلاف فصول السنة، وبقلة الكلأ وبكثرة الكلأ، والسلم لا يكون إلا مؤجلا، فلا يدرى أن عند حلول الحول [ص: الأجل] على أي صفة تكون [ص: يكون]؟ وهذه الجهالة لا ترتفع بذكر الوصف، فكان السلم في اللحم بمنزلة السلم في الحيوان.

وبه فارق الاستقراض، فالقرض لا يكون إلا حالا، وفي الحال صفة السمن والهزال معلومةٌ، وبخلاف الشحم والألية، فالتفاوت فيهما من حيث القلة والكثرة، وبذكر الوصف يزول ذلك، وعلى هذا الطريق منزوع العظم [س: وغيره] سواء، وهو الأصح اهـ[1]

قال أبي: حكم الفصل الثاني وفاقا أو خلافا قد اندرج فيما ذكره الإمام السرخسي ﷺ.

والسلم في الفصل الثالث لا يجوز بالاتفاق بينهم؛ لعدم إمكان ضبط الوصف.

= وقال إمام الحرمين أبو المعالي الجويني في كتابه الموسوم بـ"نهاية المطلب في دراية المذهب": وقول القائل: أفلس: معناه: وصل [بضرورته] إلى الفلوس، وهو على مذهب العرب إذا قالت: أَسْهَلَ زيدٌ وأَحْزَنَ عمرو: إذا انتهيا إلى السهل والحزن. اهـ[٦/٣٠٣]

(١) المبسوط (١٢/١٣٧).

التحليل:

قوله ﷺ: (ولا خير في السلم في اللحم .....) أي لا يجوز، نفي الجواز على سبيل المبالغة؛ لأن لفظ "خير" نكرة وقعت في سياق النفي، فتفيد نفي الخير بأنواعه.

(فصول السنة) ففي فصل الشتاء هزال، وفي فصل الصيف سمن، ولا يدرى أن عند حلول الأجل على أي صفة يكون، فخرج من أن يكون مضبوط الوصف.

(والتضمين بالمثل ممنوع ......) ممانعة فيما استشهدا به من الضمان بالمثل في اللحم وجواز الاستقراض فيه، وهذه رواية عن أبي حنيفة ﷺ، والرواية الأخرى عنه ما أشار إليه بقوله: (وبعد التسليم .....).

(فالمثل أعدل من القيمة) أي أقرب إلى المتلف من القيمة، هذا تعليل الضمان بالمثل، وقوله: **(ولأن القبض .....)** تعليل جواز الاستقراض.

(فلا يكتفى به) أي لا يكون كافيا في ضبط الوصف.

*****

قال ﷺ: (ولا يجوز السلم إلا مؤجلا .....)

بيان الشرط الثاني، وهو أن يكون المسلم فيه مؤجلا إلى أجل معلوم، ويشير ﷺ إلى الحرفين في فقه هذا الشرط:

أ. السلم مشروع لدفع حاجة المفاليس، وحقيقة الحاجة لا يوقف عليها، فيدار الحكم على دليلها، وهو الأجل.

ب. المعقود عليه -وهو المسلم فيه- معدوم حقيقة، ولكن الشرع الشريف جعل القدرة على تحصيله وجودًا له، اعتبارا وتقديرا، وحقيقة القدرة غير منضبطة، فيدار الحكم على دليلها، وهو اجتماع الأمور الثلاثة[١]، أحدها الأجل.[٢]

*****

(١) وهي: تعجيل رأس المال، وتأجيل المسلم فيه، ووجوده في جميع المدة من حين العقد إلى المحل، وقد سبق ذكرها مشبَعا.

(٢) **قول المصنف (لإطلاق النص ورخَص في السلم)** قال في "الفتح": والظاهر أنهم [أي الشافعية] لا يستدلون به؛ لأنهم أهل حديث، وهذا لا يثبت إلا من كلام الفقهاء. اهـ[٨٢/٧]

العذر عن هذا أن قوله: "ورخص في السلم" ليس من كلام الفقهاء فقط، بل هو روايتهم للحديث بالمعنى، وهم أهل لذلك، على أن كتب الفقه من مآخذ الأحاديث، فإذا وجدنا الحديث في معتبرات الفقه أغنانا ذلك عن وروده في كتب الأحاديث المتداولة، كذا قال أبي.

قال ﷺ: (ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه .....)

١٠٠. الجنس: بيان الشرط الثالث، وهو أن يكون مقدار المسلم فيه معلوما.

التحليل:

قوله ﷺ: (معناه لا يعرف مقداره) تقييدٌ، وقوله: **(لأنه يتأخر .....)** تعليلٌ، حاصله: أن المسلم فيه بمعرض أن يصير مجهولا بجهالة تفضي إلى المنازعة، قال الإمام السرخسي ﷺ: لأن مقدار السلم فيه [ص: المسلم فيه] لا بد من أن يكون معلوما عند العقد، وبما ذكر لا يصير مقداره بالمكيال المعروف والميزان المعروف معلوما، فكان هذا سلما في المجهول، ولأن القدرة على التسليم وقت وجوب التسليم شرط، وذلك لا يتحقق إلا ببقاء ما عينه من المكيال إلى وقت حلول الأجل، وبقاؤه موهوم، فربما يهلك قبل ذلك. اهـ[١] [٢]

(ولا في طعام قرية بعينها .....) هذا يرجع إلى شرط القدرة على التسليم، وعدم الانقطاع.

المفردات:

المكيال: ما يكال به من الأواني.

الزِّنْبِيل: القُفّة، قال مفتي الثقلين: إذا أسقطتَ النون فتحتَ الزاي، [فتقول: زَبيل] وإذا أثبتَّها كسرت الزاي اهـ

الجِرَاب: وعاء من إهاب الشاء، لا يوعى فيه إلا اليابس. "اللسان"، والجراب بالبشتو: گوډے.

القِرَب: جمع قِرْبَة –بالكسر– معروفة، وزان سِدْرة وسِدَر.

الخُشْمُراني: نسبة إلى "الخشمران" قرية من قرى بخارى.

البِساخي: بكسر الموحدة، نسبة إلى "بِساخ" قرية من قرى فرغانة، بلدة المصنف ﷺ.

(١) المبسوط (١٤١/١٢)

(٢) **قول المصنف ﷺ: (كالقِصاع)** جمع قصعة، وزان جفان وجفنة.

قول المصنف: (ينكبس بالكَبْس) أي: يمتلئ جدا إذا بولغ في ملئه. [الكفاية: ٢١٩/٦]

قول المصنف: (سَقِيَّة أو بَخْسِيَّة) السقيّ: ما يسقى سيحا، فعيل بمعنى مفعول، والبخسيّ بخلافه، منسوب إلى الأرض التي يسقيها السماء؛ لأنها مبخوسة الحظ من الماء. [الكفاية: ٢٢١/٦]

قال ﷺ: (ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان يتعلق العقد على مقداره ...)

١٠١. الجنس: بيان شرطي السلم: الرابع والخامس، وهما: معرفة مقدار رأس المال، وتعيين مكان إيفاء المسلم فيه، ولا بد منهما عند الإمام ﷺ.

الأصول:

١/٤٥٥. الموهوم في المشروع مع المنافي كالمتحقق.

٢/٤٥٦. السلم يبطل بفوات قبض رأس المال قبل الافتراق، وبفوات بعضه يبطل بعضه.

٣/٤٥٧. التقييد المفيد يكون معتبرا، وغير المفيد يكون لغوا.

الفصول:

فصلان في الشرط الأول:

١) أن يكون رأس المال مما ينعقد السلم طبق مقداره، وينقسم المسلم فيه على أجزائه، كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة.

٢) أن يكون رأس المال مما ينعقد السلم على ذاته، ولا ينقسم المسلم فيه على أجزائه، كالثوب والعبد.

اتفقوا في الفصل الثاني على عدم اشتراط بيان قدر رأس المال.

واختلفوا في الفصل الأول، فقال الإمام ﷺ: يشترط بيان مقداره، ولا يجوز الاكتفاء بالإشارة والتعيين.

وقال صاحباه: لا يشترط ذلك إذا كان معينا.

لهما: أن المقصود من إعلام القدر القدرة على التسليم، وانقطاع المنازعة، وذلك

المفردات:

الحَمْل: بفتح الحاء، مصدر حمل الشيء، يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال. "البناية"

المؤنة: هي النفقة والقوت، وتطلق على ما به بقاء الشيء من النفقة.

وهي فَعُوْلة تهمز ولا تهمز، وقال الفراء: هي مَفْعُلة من الأَيْن، وهو التعب والشدة، وقيل: هي مَفْعُلة من الأَوْن، وهو جانب الخُرْج، -والخُرج بلغتنا: غوندے-، والجانبان: الأونان، سميت المؤنة بها؛ لأنها تكون ثقلا على الإنسان، ومأنْتُ القومَ، أَمْأَنُهم: إذا احتملت مؤونتهم، ومن ترك الهمز قال: منتُهم، أمونهم، قاله علماء اللغة، وقال الفقهاء: سبب وجوب صدقة الفطر رأس يمونه ويلي عليه.

حاصل بالإشارة، فيغني ذلك عن إعلامه. كما في ثمن البيع المطلق وأجرة الإجارة، وكما أن رأس المال إذا كان ثوبا لا يشترط إعلام ذرعانه، والذرع في المذروعات بمنزلة القدر في المقدرات، ألا ترى أن في المسلم فيه كما يشترط إعلام القدر يشترط إعلام الذرع إذا كان ثوبا، هكذا قال الإمام السرخسي

وقال أيضا: ومذهب أبي حنيفة مروي عن ابن عمر ... ذكره في كتاب الصلح، وقول الفقيه من الصحابة ﷺ مقدم على القياس، والمعنى فيه أن هذا مقدر يتناوله عقد السلم، فلا بد من إعلام قدره كالسلم فيه، وتحققه [ص: كالمسلم فيه، وتحقيقه] أن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة المسلم فيه؛ لأن المسلم إليه ينفق رأس المال شيئا فشيئا، وربما يجد بعد [ص: بعض] ذلك زيوفا فيرده، ولا يستند له [ص: ولا يستبدله] في مجلس الرد، فيبطل العقد بقدر ما ردوا لا لم يكن [ص: بقدر ما رد، وإذا لم يكن] مقدار رأس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم، وفي كم بقي؟ وإذا كان مقدار رأس المال معلوما بوزن [ص: يوزن] المردود فيعلم أنه في كم انتقض العقد، وما يؤدي إلى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه، وإن كان ذلك موهوما، ألا ترى أنه لو أسلم في مكيل بمكيال رجل بعينه: لا يجوز العقد؛ لأنه يتوهم هلاك ذلك المكيال، وهو مخالف لغيره من المكاييل، فإذا هلك صار مقدار المسلم فيه مجهولا، فكذلك هنا يجب التحرز عن الجهالة بإعلام مقدار رأس المال، بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا؛ لأن الذرعان في الثوب المعين صفة، ولهذا لو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع، فوجده أحد عشر ذراعا، تسلم له الزيادة، ولو وجده تسعة أذرع لا يحط عنه شيئا من الثمن، فالمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان، فيشترط فيه إعلامه ثم لا يتصور استحقاق ذرع [ص: ذراع] بعينه من الثوب، وإنما يتصور استحقاق النصف أو الثلث، وذلك لا يؤدي إلى جهالة المسلم فيه، وإن لم يكن معلوم الذرع، بخلاف المقدر اهـ[1]

---

(١) المبسوط (١٢/١٢٩).

فائدة جليلة

قال الإمام السرخسي رحمه الله: وإن قبض الدراهم ثم افترقا، فوجدها زيوفا، فإنه يردها، وينتقض السلم، أما إذا تجوز بها جاز العقد؛ لأن الزيوف من جنس الدراهم، ولكن فيه عيب، ووجود العيب في الشيء لا يجعله في حكم جنس آخر ..... بخلاف ما إذا وجد المقبوض ستوقة أو رصاصا فإن ذلك ليس من جنس الدراهم، فإن الستوقة فلس مُمَوَّهٌ بالفضة، ومعناه: من طاقه [ص: سه طاقه]، والرصاص ليس من جنس الدراهم، فلا يصير بقبضه مستوفيا لرأس المال، فإذا تجوَز بها كان مستبدلا لا مستوفيا، والاستبدال برأس المال قبل القبض لا يجوز.

فأما إذا رَدّه[1] في القياس ينتقض السلم، سواء استبدل في مجلس الرد، أو لم يستدل [ص: يستبدل]، وصار [ص: وجد] الكل زيوفا أو البعض، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الأصل، بدليل أنه يرجع بموجب العقد، وهو الجياد، والعقد لا يوجب القبض مرتين، فلو لم ينتقض القبض الأول من الأصل لما كان له أن يرجع بموجب العقد ..... وإذا ثبت انتقاض القبض من الأصل صار كأن لم يوجد، فيبطل العقد بقدر المردود، كما لو وجده مستحقا ..... واستحسن أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، فقالا: إذا استبدل في مجلس الرد بقي العقد صحيحا، سواء وجد الكل زيوفا أو البعض؛ لأنهما افترقا عن قبض صحيح حتى لو تجوز به جاز، فإنما انتقض ذلك القبض بالرد، وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد، وهما مجتمعان في مجلس الرد، فيجعل اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد، فإذا افترقا بعد قبض موجب العقد -وهي الجياد- بقي العقد صحيحا، كما لو زاد في رأس المال وافترقا عن مجلس الزيادة قبل [ص: بعد] القبض .....، وأبو حنيفة أخذ بالقياس إذا وجد الكل زيوفا، أو كانت الزيوف أكثر، وأخذ بالاستحسان إذا قل المردود بعيب الزيافة؛ لأن في القليل بلوى وضرورة، فدراهم الناس لا تخلو عن قليل زيف، فيذهب على الناقد[2] وإن كان بصيرا، وإقامة مجلس الرد مقام مجلس العقد لدفع الحرج،

---

(١) متعلق بقوله: "وإن قبض الدراهم ثم افترقا، فوجدها زيوفا".

(٢) أي يخفى عليه وقت النقد، يقال: ذهب عليه الشيء: إذا نسيه.

فإن الموجود في هذا المجلس شرط بوجه المطالب [ص: توجه المطالبة] بموجب العقد، وهو الرد [عنى أن الموجود في هذا المجلس من رد الزيوف شرط توجه المطالبة بموجب العقد، وهي الجياد]، لا سببه، وإقامة الشرط مقام السبب لدفع الحرج، وذلك يتحقق فيما تتحقق فيه البلوى، وهو القليل، دون ما لا بلوى فيه، وهو الكثير، بل الكثير كالمستحق، قل أو كثر؛ لأن دراهم الناس [ز: لا] تخلو عن المستحق عادة، وهذا بخلاف الزيادة؛ لأن أصل العقد ما كان موجبا لهذه الزيادة، وإنما صار الآن موجبا، فكان هذا المجلس في حق الزيادة مجلس السبب بمنزلة مجلس العقد في حق رأس المال، وإذا وجد القبض في مجلس الزيادة لم يضرهما الافتراق بعد ذلك.

ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة في الفرق بين القليل والكثير، ففي كتاب البيوع يقول: ما دون النصف قليل، والنصف فما فوقه كثير، وفي كتاب الصرف يقول: النصف فما دونه قليل، وفي رواية عن أبي حنيفة: الثلث كثير؛ فإن النبي ﷺ قال لسعد ؓ: "والثلث كثير".[١]

وفصلان في الشرط الثاني:

١) أن يكون المسلم فيه مما له حمل ومؤونة.

٢) أن يكون مما ليس له حمل ومؤونة.

اتفقوا في الفصل الثاني على عدم اشتراط بيان مكان الإيفاء؛ لأنه لا تختلف قيمته باختلاف المكان، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه في رواية "الجامع الصغير" وبيوع "الأصل" وذكر في إجارات "الأصل" أنه يوفيه في أي مكان شاء، وهو الأصح، ولو عيّنا مكانا للإيفاء قيل: لا يتعين؛ لأن الشرط الذي لا يكون مفيدا لا يكون معتبرا، وقيل: يتعين؛ لأنه يفيد سقوط خطر الطريق.

واختلفوا في الفصل الأول، فقال أبو حنيفة ؒ: يشترط بيان مكان الإيفاء، وقالا ؒ: لا يشترط، ويوفيه في مكان العقد، قال الإمام السرخسي ؒ: حجّتهما في ذلك أن

(١) المبسوط (١٢/١٤٤).

موضع العقد موضع الالتزام، فيتعين لإيفاء ما التزمه في ذمته، كموضع الاستقراض والاستهلاك، وهذا لأن المسلم فيه دين، ومحله الذمة، فإنما يصير مملوكا لرب السلم في ذلك المكان، والتسليم إنما يجب في الموضع الذي ثبت الملك له فيه، ألا ترى أن من باع حنطة بعينها بالسواد يجب تسليمها [س: في] موضع الحنطة؛ لأنه ملكها في ذلك الموضع، ولأن أحد البدلين -وهو رأس المال- يجب تسليمه في موضع العقد، فكذلك البدل الآخر؛ لأن العقد في حكم مكان التسليم مطلقٌ فيقتضي المساواة بين البدلين، وبأن جاز تعبيره [ص: تغييره] بالشرط، فذلك لا يدل على أنه غير ثابت بمطلق العقد [ز: ويجوز تعبره باشتراط الأجل]، والمطلق [ص: فالملك] بمطلق البيع ثبت [ص: يثبت] عقيب العقد، ويجوز تعبيره [ص: تغييره] بشرط الخيار، وتوجه المطالبة بتسليم الثمن ثابت بمطلق العقد عقيبه، ثم يجوز تعبيره [ص: تغييره] باشتراط الأجل.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: مكان الإيفاء مجهول، وجهالته تفضي إلى المنازعة، فيجب التحرز عن ذلك بإعلامه، كزمان التسليم، وإنما قلنا ذلك؛ لأن موضع الإلزام [ص: الالتزام] إنما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والغصب والاستهلاك، والسلم لا يجوز إلا مؤجلا، فعرفنا أنه لا يستحق التسليم عقيب العقد فيه بحالي [ص: بحال]، وإنما يستحق التسليم عند حلول الأجل، وعند ذلك لا ندري [ص: لا يُدرى] أنه في أي مكان يكون، ثم قال: "أرأيت لو عقدا عقد السلم في السفينة في لجة البحر، أكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الأجل"؟ هذا ما لا يقوله عاقل، والدليل عليه أن مكان العقد لو تعين لتسليم المسلم فيه لم يجز تعبير [ص: تغييره] بالشرط، كمكان البيع في بيع العين: فإنه لو باع حنطة في السواد على أن يسلمها في المصر لا يجوز العقد، ولما أجاز [ص: جاز] هنا بيان مكان الإيفاء عرفنا أن موضع العقد غير متعين له، وهذا بخلاف رأس المال فإنه لما تعين مجلس العقد بتسليمه [ص: لتسليمه] لم يجز تعبيره [ص: تغييره] بالشرط ثم هناك موضع العقد غير متعين، ولكن الشرط تسليم رأس المال قبل الافتراق، حتى لو مشيا فرسخا ثم سلم إليه رأس المال قبل أن يفارقه كان صحيحا.اهـ[1]

---

(١) المبسوط (١٢/ ١٢٧)

وقال أحمد الجصاص ﷺ: لو كان عقد السلم يوجب الإيفاء في الموضع الذي وقع فيه لما جاز نفيه بالشرط، فلما اتفق الجميع على جواز نفيه بالشرط، وشرط مكان غيره دل ذلك على أن العقد لا يقتضي تسليمه في موضعه؛ لأن ما كان من موجب العقد لا يصح نفيه بالشرط. اهـ[١]

التحليل:

قوله ﷺ (إذا كان يتعلق العقد على مقداره) أي ينعقد العقد على وفق مقداره، وينقسم المسلم فيه على أبعاضه.

(يوفيه فيه) يسلِّم المسلم إليه المسلم فيه في ذلك المكان.

(إذا كان له حمل ومؤنة) كالحنطة والشعير واللَّبِن وغير ذلك، مما يحتاج في حمله إلى ظهر، وأجرة حمال، وقيل: هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة.

(وله أنه ربما يجد بعضها زيوفا .....) حاصله: أنه يفضي إلى جهالة المسلم فيه، فكان هذا قياساعلى جميع صور جهالة المسلم فيه.

(لشرعه مع المنافي) أي لمشروعيته مع المنافي، وهو كون المبيع فيه معدوما، والمشروع مع المنافي له شبهة العدم، فشرعيته ضعيفة تبطل بالمفسد المحتمل، بخلاف البيع المطلق؛ فإنه مشروع ولا منافي، فلم يعتبر فيه المانع الموهوم.

(لا يتعلق العقد على مقداره) بل يتعلق وينعقد على ذاته.

(وأسلم في جنسين ولم يبين .....) لأن الانقسام باعتبار القيمة، وطريق معرفتها الحزر، فلا يتيقن بحصة كل واحد من رأس المال.

(أو أسلم جنسين .....) لأن مقدار أحدهما إذا لم يعلم بطل العقد في حصته؛ لانعدام شرط الجواز، ويبطل في حصة الآخر أيضا لاتحاد الصفقة، أو لجهالة حصّة الآخر، هكذا قال الإمام السرخسي.[٢]

---

(١) شرح مختصر الطحاوي (١٢٢/٣)

(٢) المبسوط (١٤٩/١٢).

(لهما في الثانية ...) لهما قياسان؛ إذ القياس يتعدد بتعددالعلة، ولهذا كرر أداة التعليل بقوله: **(ولأن)**، والمقيس عليه القرض والغصب.

(فيصير نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر) يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه؛ لعدم المزاحم، نظير أول وقت الصلاة [وغيرها من الأوامر] لنفس الوجوب من حيث إنه كما لم يزاحم لهذا المكان مكان آخر لم يزاحم لهذا الزمان زمان آخر؛ لعدم صلاحية ما مضى للوجوب، وعدم ما سيأتي من الزمان، كذا في "الكفاية".[١]

(ولأبي حنيفة أن التسليم غير واجب في الحال ...)[٢] هذا دفع ما قاسا عليه، ثم ذكر القياس لقول أبي حنيفة ﷺ، والمقيس عليه عدم بيان الصفة.

(وعن هذا قال من قال من المشايخ ...) قال الإمام السرخسي ﷺ: فإن لم يختلفا في المسلم فيه، ولكن اختلفا في مكان الإيفاء، فقال: الطالب: شرطت لي مكان كذا وكذا، وقال المطلوب: بل مكان كذا وكذا، فإن أقام [ص: أقاما] البينة فالبينة بينة الطالب، وإن لم يكن لهما بينة فالقول قول المطلوب مع يمينه، وهذا قول أبي حنيفة ﷺ وإن لم ينص عليه في الكتاب، وعند أبي يوسف ومحمد ﷺ يتحالفان ويترادان السلم، وقيل: هذا الاختلاف على القلب، فإن من مذهب أبي حنيفة أن بيان مكان الإيفاء شرط كالصفة، فلا بد من ذكره، فالاختلاف فيه يوجب التحالف عنده، وعندهما ليس بمنزلة الصفة، بل هو زائد لا يحتاج إلى ذكره، والأصح أن الخلاف في موضعه فإن عندهما متعين [ص: تعين] مكان الإيفاء موجب العقد، ولهذا لا يحتاج إلى ذكره، بل يتعين موضع العقد للإيفاء، والاختلاف في موجب العقد يوجب التحالف، وعند أبي حنيفة هو موجب

---

(١) الكفاية مع فتح القدير (٧ ٤٢).

(٢) قال في "الفتح": لكن لا يخفى أن قوله: أن التسليم غير واجب للحال، فلا يتعين مكان العقد مما يرد عليه المنع؛ إذ لا ملازمة تظهر. وما المانع من تعينه مع تأخر التسليم حتى إذا حل الأجل وجب تسليمه في ذلك المكان. اهـ[٧ ٩٠]

أجاب أبي -أبقاه الله تعالى- عن هذا الإيراد بأن: مراد المصنف ﷺ نفي المقتضي لوجوب التسليم في ذلك المكان، لا مقتضي العقد ذلك؛ وهذا لأن التسليم لو كان واجبا فور انعقاد العقد لاقتضى العقد تعين مكان العقد لتسليمه، وإذ ليس فليس؛ إذ لا يجب عليهما أن لا يفترقا عن مكان العقد.

بالشرط كالأجل، والاختلاف فيه لا يوجب التحالف، ثم وجه قولهما: أن المالية فيما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الأمكنة، فالاختلاف فيه كالاختلاف في الصفة، وهذا لأن المقصود بالعقد المالية، وأبو حنيفة يقول: القياس يمنع التحالف، تركنا ذلك بالسنة، وإنما جاءت السنة بالتحالف عند الاختلاف فيما هو من صلب العقد وهو البدل، فأما المكان ليس من صلب العقد، فالاختلاف فيه كالاختلاف في الأجل، وهذا لأن المعقود عليه لا يختلف باختلاف مكان تسليمه، بخلاف الصفة فالمعقود عليه إذا كان دينا يختلف باختلاف صفته، فلهذا فرق بينهما في حكم التحالف. اهـ[1]

(وعلى هذا الخلاف الثمن .....) قال الإمام السرخسي: وهذا الخلاف في فصول أربعة: أحدها: السلم، والثاني: إذا باع عبدا بحنطة موصوفة في الذمة إلى أجل، يشترط بيان مكان الإيفاء لجواز العقد عند أبي حنيفة، وعندهما لا يشترط بيان مكان الإيفاء [بل يتعين مكان العقد له]. والثالث: إذا استأجر دارا بما له حمل ومؤونة دينا في ذمته عند أبي حنيفة ﷺ يشترط بيان مكان الإيفاء، وعندهما يتعين موضع الدار للاستيفاء، لا موضع العقد، والرابع: إذا اقتسما دارا، وشرط أحدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة فهو على هذا الخلاف اهـ[2]

قال أبي: فعند الإمام يشترط بيان مكان الإيفاء لصحة القسمة في الصحيح، وعند صاحبيه يتعين مكان القسمة للإيفاء.[3]

---

(١) المبسوط (١٢/١٥٦)

(٢) المبسوط (١٢/١٢٨)

(٣) **قول المصنف** ﷺ **(لأنه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة)** قيل: هذا إذا لم يكن المصر عظيما، فإن كان بين جوانبه نحو فرسخ: لا يجوز، إلا أن يبين؛ لأنه مفض إلى المنازعة، ذكره في المحيط. كذا في [illegible] وفي [illegible] ولو شرط أن يوفيه في مكان كذا، فسلمه في غيره ودفع الكراء إلى الموضع المشروط [illegible] الكراء، وإن شاء رده إليه ليسلمه في المكان المشروط؛ لأنه حقه. [٧ ٩٢]

قال ﷺ: (ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه فيه ...)

١٠٢. الجنس: بيان الشرط السادس، وهو قبض رأس المال قبل الافتراق.

الأصول:

١/٤٥٨. السلم يبطل بفوات قبض رأس المال قبل الافتراق، وبفوات قبض بعضه يبطل بقدره.

٢/٤٥٩. الدين لا يتعين بإضافة العقد إليه سلما كان أو غيره.

٣/٤٦٠. الفساد الطارئ لا يشيع.

٤/٤٦١. الأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفق الإنباء.[1]

التحليل:

قوله ﷺ (ليتحقق معنى الاسم) فشرطنا التعجيل في رأس المال بمقتضى الاسم، وقد يؤخذ حكم العقد من اسمه، كالكفالة والحوالة.

(ليتقلب المسلم إليه فيه) أي ليتصرف ويتجر في رأس المال فيقدر على تسليم المسلم فيه، والحرف فيه أن تعجيل رأس المال دليل القدرة على تسليم المسلم فيه فيشترط.

(لا يصح السلم إذا كان فيه خيار الشرط .....) قال الإمام السرخسي ﷺ: **ولا يجوز السلم إذا كان فيه شرط خيار؛ لأن خيار الشرط يعدم الملك، ويجعل العقد في حق الحكم كالمتعلق بشرط سقوط الخيار، فكان تأثيره أكثر من تأثير عدم القبض، وعدم قبض رأس المال في المجلس مُبطِل للسلم، فاشتراط الخيار فيه أولى.**

---

(١) **تنعطف**: أي تنسحب وتترتب، من عطف الشيء فانعطف: إذا أحناه وأماله، فالحكم الشرعي يترتب على اللفظ حسب دلالته اللغوية، كالتيمم تشترط فيه النية؛ لأن لفظ التيمم ينبئ عن النية والقصد، والكفالة لا توجب براءة الأصيل؛ لأن معناها الضم، وهو يقتضي بقاء الذمة المضموم إليها دون براءتها، والحوالة توجب ذلك؛ لأن معناها التحويل، وذلك لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل، والصرف لا بد فيه من صرف ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى يد صاحبه بالقبض في المجلس قبل الافتراق بمقتضى إنباء اللفظ، فكذلك السلم يوجب بمقتضى إنباء الاسم تعجيل رأس المال وتأخير المسلم فيه بالتأجيل؛ ليصير تعجيل رأس المال تقديما على المسلم فيه؛ فإن لفظ السلم والإسلام والإسلاف ينبئ عن التقدم والأولية، كما قدمنا في المفردات، والله أعلم.

وهذا لأن للقبض حكم العقد، وقد صار العقد بشرط الخيار في حق الحكم كالمتعلق بالشرط، والمتعلق بالشرط معدوم قبله، وبهذا تبين أن القبض لا يتم، والافتراق قبل تمام القبض مُبطِل للعقد، إلا أن يبطل صاحب الخيار خياره قبل أن يتفرقا، فحينئذ ينقلب العقد صحيحا عندنا، خلافا لزفر؛ فإن من أصله أن تصحيح العقد الفاسد في استقباله[1] فقط.

وعندنا المفسد متى زال قبل تقرره جعل كأن لم يكن، وتقرر الفساد هنا بالافتراق قبل تمام القبض، وقد انعدم ذلك متى أسقطا الخيار قبل أن يتفرقا، ولأن حالة المجلس كحالة العقد، ولهذا جعل قبض رأس المال في المجلس كالمقترن بالعقد، فكذلك لزوم العقد بإسقاط الخيار في المجلس يجعل كالمقترن بالعقد، وهذا إذا كان رأس المال قائما في يد المسلم إليه عند إسقاط الخيار، وإن كان قد أنفقه حتى صار دينا عليه لم يصح العقد بإسقاط الخيار، ذكره في "الجامع"؛ لأن ابتداء العقد برأس مال هو دين لا يجوز، فكذلك إتمامه بإسقاط الخيار. اهـ[2]

(بخلاف خيار العيب .....)

فائدة

قال الشيخ الإمام أبو بكر الجصاص الرازي رحمه الله: قال أبو جعفر: (ومن قبض ما أسلم فيه، ثم أصاب به عيبا: رده وطالب المسلم إليه بما أسلم إليه فيه غير معيب).

وذلك لأنه استحق على المسلم إليه تسليم السلم[3] إليه صحيحا كسائر البياعات، إذ كان العقد يوجب لكل واحد من المتعاقدين صحة المعقود عليه، فإذا رده انتقض القبض فيه، كأنه لم يقبض، وعاد ما كان في ذمته من السلم.

قال: (فإن كان حدث به في يده عيب آخر قبل الرد، فإن أبا حنيفة قال: قد لزمه، ولا يرجع بشيء إلا أن يشاء المسلم إليه أن يقبله).

---

(١) أي في استيناف العقد خاليا عن الشرط المفسد.

(٢) المبسوط (١٢/١٤٣). قال أبي: والمراد من بطلان السلم بخيار الشرط في عبارة الإمام السرخسي بما هو الفساد، ولهذا ينعقد صحيحا بإسقاط الخيار قبل الافتراق.

(٣) أي المسلم فيه.

وذلك لأنه قد تعذر رد العين لأجل العيب الحادث في يد المُسلِم،[١] كمن اشترى حنطة بعينها، فوجد بها عيبا، وحدث بها عيب عنده، فيمنع ذلك ردها.

وإنما لم يرجع بشيء من أرش العيب؛ لأن السلم مقبوض عما كان له في ذمة المسلم إليه، وليس هو المبيع بعينه، لأنه لو كان كذلك لانتقض السلم برده بالعيب، فلا يجوز أن يأخذ عما كان له في ذمه المسلم إليه [س: المسلم] فيه وزيادة؛ لأنه لا يجوز له أن يأخذ إلا سلمه أو رأس ماله.

وكذلك قال أبو حنيفة في الدراهم، إذا وجدها الذي له زيوفا، وقد هلكت، أنه لا يرجع بشيء، ولا يرد مثلها، لهذه العلة بعينها.

وليس هو مثل الحنطة المشتراة بعينها بدراهم، إذا قبضها، فحدث بها عيبٌ عنده، ثم اطلع على عيب كان عند البيِّع، فيرجع بأرش العيب؛ لأن العقد ينتقض في الجزء المرجوع به من حصة العيب، وههنا لا ينتقض عقد السلم في ذلك الجزء بالرجوع، كما لا ينتقض برد الكر لو كان قائما بعينه فرده.

(وقال أبو يوسف: يغرم المُسلِم كرا مثله معيبا، ويرجع بسَلَمه إذا أبى المسلم إليه أن يقبله).

وذلك لأنه لا يمكنه استدراك حقه إلا بنقض القبض في مثله، وكذلك قال في الدراهم الزيوف، إذا قبضها عن الجياد وهو لا يعلم، فهلكت أنه يغرم مثل الزيوف، ويرجع بالجياد.

وأبى ذلك أبو حنيفة؛ لأن فيه نقض القبض على غير ما وقع عليه القبض، وذلك لا يجوز، كما لا يجوز نقض العقد على ما لم يقع عليه العقد.

(وقال محمد: يرجع المُسلِم على المسلم إليه بنقصان العيب من رأس المال).

وجعله بمنزله كُرٍّ بعينه اشتراه بدراهم، ثم اطلع على عيب، وقد حدث به عيب عنده، فيرجع بنقصان عيبه من الثمن.

---

(١) أي رب السلم.

قال: (وذلك إذا كان العيب الحادث عنده من جنايته، أو من السماء، فإن كان من جناية جان، فأخذ له أرشا، فلا خيار للمسلم إليه في قبوله) والاختلاف فيما سوى ذلك على ما وصفنا. اهـ[1]

وذكر الإمام السرخسي ﷺ هذا الاختلاف بلفظ أخصر وأوضح، فقال: وذكر الطحاوي أنه لو أسلم إليه دراهم في حنطة فقبضها رب السلم فوجد بها عيبا، وقد تعيب [ص: تعيبت] عنده، فإن رضي المسلم إليه أن يقبلها مع العيب الحادث رد المقبوض وطالبه رب السلم بحقه، وإن أبى أن يرضى لم يرجع رب السلم عليه بشيء في قول أبي حنيفة؛ لأن الفائت وصف، ولا قيمة للصفة في الأموال الربوية منفردة عن الأصل، وعند محمد رجع بحصة نقصان العيب من رأس المال؛ لأن بقدر ما يرجع يخرج من أن يكون رأس المال، بمنزلة ما لو حط بعضه فلا يؤدي إلى الربا إذا رجع بحصة العيب بهذا الطريق، وقال أبو يوسف: إن أبى المسلم إليه أن يقبل المعيب غرم رب السلم طعاما قبل [ص: مثل] المقبوض ورجع بحقه، وهو مستقيم على أصله في رد المثل عند تعذر رد العين لصاحب الدين إذا وجد المقبوض زيوفا، وقد هلك في يده اهـ.[2]

---

(١) شرح مختصر الطحاوي (٣/ ١٣٧)

وقول الإمام الطحاوي ﷺ: (فإن كان من جناية جان فأخذ له أرشا: فلا خيار للمسلم إليه في قبوله) أي ليس له أن يقبله مع العيب الحادث عند رب السلم؛ لأن الأرش الذي أخذه رب السلم بمنزلة الزيادة المتولدة، فيصير فضلا خاليا عن العوض عنده إن لم يرده مع المسلم فيه المعيب، وإن رده يصير فضلا خاليا عن العوض عند المسلم إليه، والربا ليس إلا هذا، والله أعلم.

وقول الإمام الجصاص ﷺ: (والاختلاف فيما سوى ذلك على ما وصفنا) يعني لما لم يكن لرب السلم أن يرد الكر مع العيب الحادث عنده من جناية جان فهل له أن يرجع بنقصان العيب الذي كان عند المسلم إليه؟ اختلفوا فيه كاختلافهم في العيب الحادث عند رب السلم من جنايته أو من السماء، عند الإمام ﷺ لزمه ذلك الكر المعيب وليس له شيء سواه، وعند أبي يوسف ﷺ يعطي المسلِم المسلَم إليه مثل الكر معيبا، ويرجع على المسلَم إليه بالكر السليم، وعند محمد ﷺ يرجع المسلِم بنقصان العيب من رأس المال.

وإن كان المسلم فيه مكان الكر قيميا كالثوب: فينبغي في قياس قول أبي يوسف أن يرد رب السلم قيمة الثوب معيبا، ويرجع بسلمه من الثوب، والله أعلم.

(٢) المبسوط (١٢/ ٢٠٠)

(وقد مر نظيره) في باب البيع الفاسد.[١]

(وجملة الشروط جمعوها .....) نقل في الحاشية عن "فتح القدير": ثم اعلم! أنه يشترط في السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين، فلا يجوز في النقود، وأن لا يكون فيه خيار الشرط، وأن لا يكون البدلان شاملين لإحدى علتي الربا، فقوله: (وجملة الشروط) لا يستقيم اهـ

قال أبي: الشرط الأول يعلم من قول المصنف: (المسلم فيه)؛ لأن هذا اللفظ ينبئ عن المحلية والمعقود عليه، فلا يصلح له إلا المثمن، دون ما لا يكون إلا ثمنا، والشرط الثاني يعلم من قوله: (تعجيله)إذ الخيار ينافي استحقاق التعجيل، والشرط الثالث يشترط في جميع البيوع، غير مختص بالسلم، والمقصود ههنا بيان الشروط المختصة به، والله أعلم.

(دين على المسلم إليه) وإن قال: مائة منها على فلان -غير المسلم إليه-، يبطل العقد في الكل وإن نقد مائة؛ لأن اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد، وقد قارن العقد، فأوجب الفساد في الكل.

(إذ السلم وقع صحيحا .....) قال الإمام محمد السرخسي ﷺ: وحقيقة المعنى أن العقد انعقد صحيحا في الكل، حتى لو نقد جميع الألف[٢] في المجلس كان العقد صحيحا، وهذا لأنه لا يتعلق العقد بالدين المضاف إليه، وإنما يتعلق بجنسه ومثله، ولو اشترى بالدين شيئا ممن عليه الدين، ثم تصادقا على أن لا دين بقي الشراء صحيحا، وإنما فسد العقد هنا بمقدار الخمس مائة بترك القبض في المجلس، وهذا فساد طارئ، فيقتصر على ما وجدت فيه علته، كما لو هلك بعض المعقود عليه قبل التسليم. اهـ[٣]

---

(١) في الجنس ... ٦١: البيع إلى الآجال المجهولة.

(٢) جمع المسألة في ... الألف، خمسمائة منها دينٌ.

(٣) المبسوط (١٢/ ١٤٣)

(لا يتعلق العقد بالدين المضاف) أي لا يتعين الدين ثمنا في العقد.

(وهذا لأن الدين لا يتعين .....) على أن المسمى لا يتعين للتسليم في البيع سلما كان أو غيره، وهذا بيان التأثير بتعليل وقوع السلم صحيحا، والبطلان بالافتراق قبل القبض.

(فينعقد صحيحا) أي ينعقد البيع صحيحا سلما كان أو غيره، وهذا تفريع على قوله: **(الدين لا يتعين في البيع)**.

*****

قال ﷺ: (ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض .....).

١٠٣. الجنس: التصرف في بدلي السلم قبل القبض.

الأصول:

١/٤٦٢. قال ﷺ: "لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك"، وقال ﷺ: "إذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره" ذكرهما في "المبسوط".[١]

٢/٤٦٣. التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز.

٣/٤٦٤. تفويت المستحق شرعا لا يجوز.

٤/٤٦٥. الانتهاء يعتبر بالابتداء.

الفصول:

١) استبدال رأس المال.

٢) استبدال المسلم فيه.

٣) بيع رأس المال أو هبته من غير رب السلم.

٤) بيع المسلم فيه أو هبته من غير المسلم إليه.

٥) الشراء برأس المال بعد إقالة السلم.

جميع هذه الفصول ممنوعة، والتدليل والتعليل ظاهر من الأصول، وذكره المصنف بأحسن تحرير وتحليل.

التحليل:

قوله ﷺ: **(ولا يجوز الشركة)** أي إشراك الآخر في المسلم فيه بأخذ بعض رأس المال منه.

(عند الفسخ) بيان تأويل الحديث، بأن الشق الأول عند بقاء السلم، والثاني عند فسخه.

(بيع جديد في حق الثالث) فلا بد فيه من المحل، والمبيع -وهو المسلم فيه- صار معدوما لسقوطه، فقام رأس المال مقام المعقود عليه، وأخذ شبهه، قال الإمام محمّد السرخسي ﷺ: ثم حال رب السلم مع المسلم إليه بعد الفسخ كحال المسلم إليه مع رب السلم

---

(١) المبسوط (١٤٩/١٢).

حال قيام العقد قبل قبض رأس المال، فكما لا يجوز الاستبدال هناك فكذلك لا يجوز هنا، وبه فارق السلم الفاسد من الأصيل [ص: الأصل]؛ لأنه ما كان موجبا تسليم رأس المال ليعتبر الانتهاء بالابتداء، وهنا العقد كان موجبا تسليم رأس المال، فاعتبرنا حال الفسخ بحال العقد في المنع من الاستبدال اهـ[1]

وقول علمائنا ... استحسان. والقياس جواز استبدال رأس المال بعد الإقالة، وبه أخذ زفر ....

(إلا أنه لا يجب قبضه في المجلس .....) استدراك لما يتوهم أن ذلك الفسخ لو كان عقدا جديدا لكان في معنى السلم الجديد، ويجب قبض رأس المال فيه قبل الافتراق، فأجاب بأنه ليس في حكم ابتداء السلم من كل وجه، بل صار رأس المال كالمسلم فيه؛ لقيامه مقامه في عقد الإقالة، وقبض المسلم فيه لا يجب في المجلس.

(وفيه خلاف زفر .....) يتعلق بأصل المسألة، هو يقول: عقد السلم ارتفع بالفسخ، [س: و] بقي رأس المال في ذمته بحكم القبض، لا بحكم العقد، وهو دين لا يستحق قبضه في المجلس، فيجوز الاستبدال به، كسائر الديون، ألا ترى أن السلم لو كان فاسدا كان له أن يستبدل برأس المال قبل الاسترداد لهذا المعنى، كذا في "المبسوط".[2]

قال أبي: والحجة عليه ﷺ ما ذكر من الحديثين والمعنى الفقهي.

فرعان

١. إبراء المسلم إليه رب السلم عن رأس المال إقالةٌ؛ لأن قبضه مستحق في المجلس، وإذا كان إقالة كان متوقفا على قبول رب السلم.

٢. وفي إبراء رب السلم المسلم إليه روايتان:

إحداهما: أنه إقالة فيرد رأس المال، ويتوقف على قبول المسلم إليه، والأخرى: أنه يصح إبراء مجردا، فلا يرد رأس المال، ولا يتوقف على قبول المسلم إليه، من "رد المحتار" بتصرف.[3]

---

(١) المبسوط (١٢/١٤٩).

(٢) نفس الحوالة السابقة.

(٣) رد المحتار (٧/٤٩٣).

قال ﷺ: (ومن أسلم في كر حنطة، فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا، وأمر رب السلم بقبضه قضاء: لم يكن قضاء ....)

الجنس العام: ما يصير به رب السلم قابضا، وما لا يصير به قابضا.

١٠٤. الجنس الخاص: اشترى المسلم إليه كر حنطة، وأمر رب السلم بقبضه من بائعه.

ويتناول الجنس العام هذا الجنس والجنس التالي.

الأصول:

١/٤٦٦. القبض في السلم يجري مجرى إنشاء العقد حكما، فكأن العقد تكرر على العين حتى يصير المقبوض عين المسلم فيه حكما، وإلا فيصير غيره، ويصير استبدالا بالمسلم فيه، وهو لا يجوز، هكذا في "التحرير".(١)

٢/٤٦٧. القبض لا يتم في الشراء مكايلة أو موازنة إلا بالكيل والوزن.

٣/٤٦٨. الحقيقة واجبة التقرير، إلا إذا قام الدليل على التغيير، ذكره ملك العلماء الكاساني رحمه الله في صلاة المسبوق من "البدائع".

٤/٤٦٩. العين غير الدين حقيقة، إلا أنه عين الدين حكما فيما لا يجوز استبداله قبل القبض؛ لقيام الدليل، وهو حرمة الاستبدال.

٥/٤٧٠. الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، إلا أن المردود في القرض عين المأخوذ مطلقا حكما.

فقضاء الدين إيفاء لعين الحق حكما، ولهذا ينفرد صاحب الحق بالاستيفاء إذا ظفر بجنس حقه، ومبايعة حقيقة؛ لأن حق رب الدين كان في الدين، والمقبوض عين، والعين غير الدين، فكان مبايعة من وجه، فما يجوز في المبايعة من كل وجه يجوز في القضاء الذي هو مبايعة من وجه، وما لا يجوز في المبايعة من كل وجه لا يجوز في القضاء الذي هو مبايعة من وجه؛ إلحاقا للثابت من وجه بالثابت من كل وجه؛ احتياطا في أمر الربا والحرمة.

---

(١) "التحرير" : باب القصاص في السلم من البيوع.

الفصول:

١) أمرالمسلم إليه رب السلم بقبض ما اشتراه المسلم إليه -من الكر- فكاله مرتين وقبضه.

٢) أمره بالقبض فكاله مرة واحدة وقبضه.

رب السلم في الفصل الأول يصير مقتضيا لحقه، فإن هلك بعد ذلك هلك من ماله، لا من مال المسلم إليه؛ لأنه بالكيل الأول صار قابضا للمسلم إليه المشتري نيابة عنه، ثم بالكيل الثاني صار قابضا لنفسه مستوفيا للمسلم فيه.

وفي الفصل الثاني لا يصير مقتضيا لحقه، فإن هلك هلك من مال المسلم إليه، أمانة عنده، وهذا لأنه لا بد ههنا من الكيلين؛ لاجتماع الصفقتين كل واحدة منهما بشرط الكيل، الأولى شراء المسلم إليه من بائعه بشرط الكيل، والثانية اقتضاء الحنطة المشتراة في المسلم فيه، وهذا الاقتضاء صفقة معاوضة بشرط الكيل، وإنه بمنزلة ابتداء البيع؛ لأن العين المقبوضة -وهو الكر- غير الدين حقيقة، فإن الدين موصوف واجب في الذمة، والعين موجودة في الخارج، والحقيقة يجب تقريرها، وقد ذكرنا أن قبض المسلم فيه يجري مجرى إنشاء العقد على العين المقبوضة، فإذا كاله مرة واحد وقبضه: وقع هذا الكيل نيابة عن الآمر وصار به قابضا له، لا لنفسه، لاشتراط الكيل له ثانيا، ولم يوجد، ولما صار قابضا للآمر بإذنه كان أمانة عنده، فإذا هلك هلك من مال الآمر، لا من مال رب السلم، ولا يجوز أن يقع هذا الكيل لرب السلم في اقتضاء المسلم فيه وقبضه؛ لأنه يتوقف على قبض المسلم إليه في شرائه؛ إذ لا يصح التصرف في المبيع قبل القبض، وقبضه لا يتم إلا بوقوع الكيل له.

ولا يثبت الكيل للمسلم إليه اقتضاء؛ لأن الكيل أمر حسي لا يثبت اقتضاء.

قال الإمام محمد السرخسي ﷺ: وإن اشترى المسلم إليه من رجل كرا، ثم قال لرب السلم: اقبضه قبل أن يكتاله [ز: من] المشتري فليس ينبغي لرب السلم أن يقبضه حتى يكتاله المشتري [ص: للمشتري]؛ لأن [ص: لأنه] في هذا القبض وكيل المسلم إليه، فكما أن المسلم إليه لو قبض بنفسه كان عليه أن يكيله، فكذلك إذا قبضه وكيله كان عليه أن يكتاله للمسلم إليه بحكم الشراء، ثم يكيله ثانيا للقبض بنفسه

[ص: لنفسه] بحكم السلم، وليس له أن يأخذ [ص: يأخذه] بكيله ذلك؛ لأنه في ذلك نائب عن المسلم إليه، فكأن المسلم إليه فعله بنفسه ثم سلّمه إليه، فعليه أن يكتاله لنفسه بحكم السلم، وهو المراد من بقوله ﷺ: "حتى يجري فيه الصاعان" اهـ[١]

فصلٌ آخر

وإن كان مكان السلم قرضٌ فلا يحتاج إلى الكيلين، فإذا اكتاله مرة وقبضه صار مستوفيا لقرضه، وهذا لأن الكيل وقع لشراء الآمر وصار به قابضا، نيابة عن الآمر، ثم صار مستوفيا لقرضه، ولا يشترط الكيل ثانيا؛ لأن استرداد القرض ليس بصفقة معاوضة، حتى يشترط فيه الكيل.

التحليل:

قوله ﷺ: (قضاء) أي عن حقه، وهو المسلم فيه.

(لم يكن قضاء) إذا اكتاله مرة واحدة وقبضه.

(وإن أمره أن يقبضه له، ثم يقبضه لنفسه .....) هذا التفصيل خرج وفاقا، فإن أمره بالقبض مطلقا، وكاله مرتين صار مستوفيا للمسلم فيه، هكذا يعلم من "المبسوط" وشروح "الجامع الصغير"، وهذا لأن الأمر بقبضه عن المسلم فيه لا يصح إلا بعد تمام قبض الآمر، وقبضه إنما يتم بالكيل له، فثبت الأمر بالكيل للآمر اقتضاء، والثابت اقتضاء كالثابت صراحة.

(لأن العين غير الدين .....) أي الحنطة الموجودة في الخارج غير الواجبة في الذمة، هذا هو الحقيقة، والحقيقة واجبة التقرير -إلا أن هذا العين جعل نفس الدين في حق حكم خاص، وهو حرمة استبدال المسلم فيه ضرورة- فكان أخذ المسلم فيه معاوضة، وتحقق البيع بعد الشراء، فلا يصح القبض فيه إلا بالكيل؛ لكونه مشروطا فيه بحكم السلم، فلهذا يجب الكيل لشراء المشتري نيابة عنه، ويجب الكيل في الاستيفاء لنفسه، لكونه أيضا صفقة.

---

(١) المبسوط (١٢/١٦٦).

(وكان قرضا فأمره بقبض الكر .....) فاكتاله مرة واحدة وقبضه صار مقتضيا لنفسه.

(فلا يجتمع الصفقتان) فلا حاجة إلى الاكتيال مرتين، والكيل مرة واحدة يقع عن الآمر، وهو يكفي؛ لعدم تحقق الصفقة الأخرى.

*****

قال ﷺ: (ومن أسلم في كر، فأمر رب السلم أن يكيله المسلمُ إليه في غرائر رب السلم، ففعل وهو غائب: لم يكن قضاء .....)

١٠٥. الجنس: أمر رب السلم المسلمَ إليه بكيل المسلم فيه وإلقائه في الغرائر، أو أمر المشتري البائع بإلقاء المبيع بعينه في الغرائر بعد كيله.

الأصول:

١/٤٧١. الأمر لا يصح إلا في الملك.

٢/٤٧٢. الاتصال بالملك قبض، ثم إن كان اتصالا يتعذر معه التمييز فهو اتصال تام، يحصل به القبض مطلقا، وإن لا يتعذر فهو ناقص، يتوقف حصول القبض به على تقرر الملك في الملقى.

٣/٤٧٣. الخلط إهلاك عند أبي حنيفة، وتعييب عندهما ﷺ.

الفصول:

١) فصل السلم.

٢) فصل شراء العين.

٣) فصل العين والدين، وأعطى الآمرُ -بالكيل- الغرائرَ إلى المأمور في جميع هذه الفصول.

٤) فصل الأمر بالكيل في غرائر المأمور.

في الفصل الأول لا يصير رب السلم مستوفيا للمسلم فيه بكيل المأمور، وإلقائه في الغرائر؛ لأن أمر رب السلم صادف غير ملكه؛ لأن حقه في الدين دون العين، فلم يعتبر

المفردات:

الغرائر: جمع غِرارة -بالكسر-: الجُوالق الكبير من صوف أو شعر، الذي يكون لنقل الحنطة والتبن ونحوهما.

الكِيْس: بالكسر، وعاء معروف يكون للدراهم والدنانير والدر والياقوت، والجمع: كِيَسَة، هكذا في "اللسان"، وينبغ أصل الكيس عن ضم وجمع، من ذلك الكَيْس في الإنسان، -خلاف الخُرْق-؛ لأنه مجتمع الرأي والعقل.

الطَحين: بمعنى المطحون، كالقتيل بمعنى المقتول، والمراد: الدقيق.

الصَبّ: صَبّ الماء ونحوه صبا من حد نصر، فصُبَّ وانْصَبَّ: أراقه وألقاه.

الصائغ: صواغ الحلي، وهو بالفارسية: زرگر، من صاغ الشيء صَوْغا وصِياغة من باب قال: سَبَكه وجعله حَلْيا.

أمره، ولم يقع الكيل له، وصار المسلم إليه عاملا لنفسه، وبناء على هذا المعنى صار عاملا لنفسه في الإلقاء في الغرائر أيضا، مستعيرا لها، جاعلا ملك نفسه فيها، كما لو كان على أحد دراهم، فدفع إليه الدائن كيسا ليزنها المديون ويجعلها فيه ففعل: لم يصر به الآمر مستوفيا لدينه، وهذا لأن حق رب السلم لا يتميز حقا له إلا بالكيل الواقع له.

وفي الفصل الثاني يصير المشتري قابضا؛ لأنه لما ملك عين المبيع بنفس البيع صادف أمرُه ملكَه وصحَ، ووقع كيل المأمور للآمر نيابة عنه، وصار المأمور عاملا للآمر، وتبعا لهذا المعنى صار المأمور عاملا للآمر في إلقاء ماله في غرائره، فصار به محرِزا لملكه، قابضا له للاتصال بالملك المقبوض وهي الغرائر، وهذا لأن الآمر صار كأنه كال بنفسه لصحة الأمر، ولو كال بنفسه مباشرة، ثم ألقاه في غرائره يصير قابضا، فكذا هذا.

وبه اندفع ما يرد أن البائع لا يصير نائبا عن المشتري في القبض؛ فإن الشيء قد يثبت تبعا ولا يثبت مقصودا، هكذا حرر الشيخ الإمام حفيد برهان الأئمة في "محيطه".[1]

وأشار إليه المصنف والإمام السرخسي ﷺ.[2]

وههنا معنى آخر يستفاد من عبارة المصنف والسرخسي ﷺ، وهو أن القبض إنما يحصل للآمر بالإلقاء في الغرائر؛ إذ به يحصل الاتصال بالملك المقبوض -وهو من معاني القبض-، ولكن هذا الاتصال لما كان ناقصا يتوقف على تعين الملك للآمر في الملقى، وهذا الشرط في فصل شراء العين موجود، وفي فصل السلم مفقود، وبكيل المأمور لا يصير الآمر متملكا لعين ماله عليه، إذ هو فعله وقد صادف ملكه.

وفي فصل شراء العين لو دفع المشتري الغرائر إلى البائع وأمره بالإلقاء فيها ولم يأمره بالكيل لا يصير به قابضا؛ لأن القبض باليد لم يوجد، والقبض بالاتصال يتوقف على تحقق الكيل للآمر، ليتعين حقه به؛ إذ الزيادة تكون للبائع، ولم يوجد الكيل، فلم يعتبر الإلقاء في الغرائر قبضا له.

---

(١) (٣٠٣/١٠).

(٢) انظر المبسوط (١٦٧/١٢).

فقه آخر في الفرق

وذكر الإمام السرخسي ﷺ فقها آخر أيضا، قال: والفرق بينهما أن القبض في باب السلم موجب بملك [ص: تملك] العين، وغرائره لا تصلح نائبة عنه في تملك العين، وفي باب الشراء قد ملك العين بالعقد، وإنما القبض للإحراز، والغرائر تصلح نائبة عنه في الإحراز. اهـ[١]

قال أبي: وتتمة كلامه ﷺ: أن الآمر لما لم يتملك العين بكيل المأمور كان المأمور ملقيا ملك نفسه في غرائر الآمر بإذنه، عاملا لنفسه، مستعيرا للغرائر، فتأمل!

وفي الفصل الثالث -وهو فصل العين والدين- وضعان:

أ) تقديم العين في الإلقاء في الغرائر.

ب) تقديم الدين في ذلك.

في الوضع الأول يصير الآمر قابضا للعين؛ لصحة الأمر على ما ذكرنا، ومستوفيا للدين؛ للخلط بالملك المقبوض -وهو العين المشتراة- اتصالا تاما لا يمكن معه التمييز، كمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها في أرضه، وكمن دفع إلى صائغ خاتما، وأمره أن يزيد فيه من عنده قدر نصف دينار، فإن المستقرض يصير قابضا بالإلقاء في أرضه، وصاحب الخاتم يصير قابضا لقدر نصف الدينار بزيادة الصائغ في الخاتم.

وفي الوضع الثاني لا يصير قابضا مطلقا، لا للعين ولا للدين؛ لعدم صحة الأمر في الدين، فهو باق على ملك المأمور، ثم إنه خلط ملك الآمر بملك نفسه، فصار هذا استهلاكا للمبيع العين قبل التسليم، فينتقض به البيع على ما ذكرنا من أصل أبي حنيفة ﷺ.

وعندهما لا ينتقض البيع في العين؛ لأن الخلط عندهما تعييب، فيخير المشتري إن شاء نقض البيع للعيب، وإن شاء شارك البائع المأمور في المخلوط.

وفي الفصل الرابع -وهو الأمر بالكيل في غرائر المأمور- لا يصير الآمر قابضا مطلقا، سواء كان سلما أو شراء عين، أو اجتمع العين والدين؛ لأن القبض في شراء العين

---

(١) المبسوط (١٢/١٦٧).

إنما يحصل بالإلقاء في غرائر الآمر، لمعنى الاتصال بالملك، لا بإلقاء المأمور في غرائر نفسه؛ لعدم هذا المعنى، وصار كما لو أمره أن يكيله ويعزله في ناحية من بيته، وبه لا يصير الآمر قابضا، فكذا هذا.

التحليل:

قوله ﷺ: (**في غرائر رب السلم .....**) وهذا إذا لم يكن في الغرائر طعام لرب السلم، فلو كان له فيها طعام فكاله فيها بأمره قال الإمام محمد السرخسي ﷺ: فقد قيل: لا يصير قابضا؛ لما ذكرنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير، قال ﷺ: والأصح عندي أنه يصير قابضا هنا؛ لأنه [ص: لأن] أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يمكن التميز [ص: التمييز] معتبر، فيصير بهذا الخلط قابضا. اهـ[1]

(**وهو غائبٌ .....**) احتراز عما لو كان رب السلم حاضرا وتحققت التخلية فإنه يصير بها قابضا عند محمد ﷺ، ولا يصير قابضا عند أبي يوسف ﷺ.

وجه قوله: أن الدار -التي فيها الكر- في يده، فلم تتحقق التخلية، وصار كما إذا كان الكر في يده حقيقة وخلى.

وجه قول محمد ﷺ: أن التخلية تعتبر تسليما، فينعدم في جنبها كون الكر المكيل في دار مقبوضة له، وصرح الفقيه أبو الليث ﷺ أنه يصير قابضا بالتخلية، سواء كانت الغرائر له أو للبائع أو مستأجرة، هكذا في "الدر" و"الرد".[2]

(**صادف**) لاقى.

(**لو أمره بالطحن .....**) قال الإمام محمد السرخسي ﷺ: ألا ترى أنه لو أمر المسلم إليه بأن يطحن ما عليه من طعام السلم، ففعل ذلك كان الدقيق له، ولا يكون لرب السلم أن يقبضه؛ لأنه يصير به مستبدلا، وفي الشراء لو أمره أن يطحنه ففعل جاز، وكان الدقيق للمشتري، وكذلك في الشراء لو أمره أن يلقيه في البحر، ففعل جاز، وكان الثمن

---

(١) المبسوط (١٢/١٦٨).

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٧/٤٩٦). وما في الهامش عن "الفتح" -من أن رب السلم لو كان حاضرا عند كيل المسلم إليه في الغرائر يصير قابضا بالاتفاق، سواء كانت الغرائر له أو للبائع- ينبغي تقييده بما إذا تحققت التخلية من المسلم إليه، لا سيما إذا كانت الغرائر للبائع المسلم إليه، أفاده أبي -لا زال مفيدا ولا زلت مستفيدة-.

مقررا على الآمر، ولو أمره بذلك في السلم لم يجز. اهـ[١]

فائدة: قال الإمام الحصيري ﷺ: لو اشترى من رجل حنطة بعينها، ثم أمر البائع بأن يطحنها، فطحنها البائع بأمره صار قابضا، وصار كأنه قبض وطحن بنفسه؛ لأنه فعل مضمون، فيصير به قابضا، وكذا لو اشترى ثوبا وأمر البائع أن يحرقه بالنار، أو أمر بأن يلقي المبيع في البحر، ففعل يصير قابضا؛ لأنه فعل مضمون، وقد فعل بأمره في ملكه، فصار كأنه فعل بنفسه. اهـ[٢]

(لأنه استعار غرائره ولم يقبضها .....) ولو استعار الغرائر من البائع وقبضها ثم دفعها إليه، وأمره بالكيل فيه، فمقتضى القواعد أنه لا يصير به قابضا أيضا؛ لأن البائع لما كان مالكا للغرائر فكان ردها إليه عودا إلى قبضه على وجه الملك؛ إذ الأدنى لا يظهر في جنب الأقوى، فلم يبق للآمر قبض على الغرائر.

(لجواز أن يكون .....) أي يحتمل أمره أن يكون مراده البداية بإلقاء العين في الغرائر، ليصير به قابضا للعين، ثم يصير مستوفيا للمسلم فيه بإلقائه فيها للاتصال بالملك، فلهذا لم يكن الخلط مأذونا فيه، فانتقض البيع في العين.

*****

---

(٣) المبسوط (١٦٧/١٢)

(٤) التحرير (١١/٤)

قال ﷺ: (ومن أسلم جارية في كر حنطة، وقبضها المسلم إليه، ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري: فعليه قيمتها يوم قبضها .....)

١٠٦. الجنس: الهلاك بعد الإقالة، أو الإقالة بعد الهلاك في السلم وغيره.

الأصول:

١/٤٧٤. قيام العقد ببقاء المعقود عليه، دون المعقود به؛ لأن المعقود عليه هو المحل للعقد، ولهذا يشترط وجوده حال العقد، بخلاف المعقود به؛ فإنه يجب بالعقد ويثبت به.

٢/٤٧٥. البقاء أسهل من الابتداء، فيغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل.

٣/٤٧٦. ما يرجع إلى المحلية تستوي فيه البداية والنهاية، كالمحرمية في باب النكاح كما تنافي ابتداء النكاح فكذلك تنافي بقائه؛ لأن المحارم ليست بمحل للنكاح فاستوى الطرفان فيها، هذا ولا بد للإقالة من المحل، كما لا بد للبيع منه.

٤/٤٧٧. الإقالة إذا بطلت بقي العقد على حاله.

الفصول:

١) الإقالة في السلم.

٢) الإقالة في البيع المطلق، وهو بيع السلعة بالثمن.

٣) الإقالة في المقايضة.

٤) الإقالة في الصرف.

وفي كل فصل من هذه الفصول وضعان:

أ. الهلاك بعد الإقالة.

ب. الإقالة بعد الهلاك.

الإقالة في الفصل الأول لا تبطل بهلاك رأس المال عند المسلم إليه، وتصح بعد الهلاك أيضا؛ لأن قيام العقد ببقاء المحل، والمحل في السلم إنما هو المسلم فيه، وهو باقٍ في ذمة المسلم إليه، فيسقط بالإقالة عن ذمته، ويرد مثل رأس المال إن كان مثليًا، أو قيمته إن كان غير مثلي.

وهذا لأن الهالك وإن كان لا يصلح محلا للفسخ، ولكن لما صح فسخ أصل العقد أو بقي صحيحا لبقاء محله صح الفسخ في رأس المال تبعا، وإن كان غير الدراهم والدنانير، ويرد مثله أو قيمته.

هذا وإن قبض المسلم فيه ثم تقايلا وهلك قبل الرد بطلت الإقالة، وكذا لا تصح بعد هلاكه، هكذا مقتضى القواعد، ولم أره صريحا.

والإقالة في الفصل الثاني تبطل بهلاك المبيع قبل الرد، وتمتنع به إن كان الهلاك قبل الإقالة؛ لفوات المحل، وهو المعقود عليه، ولا تبطل بهلاك الثمن، ولا تمتنع به؛ لأنه المعقود به.

والإقالة في الفصل الثالث لا تبطل ولا تمتنع بهلاك أحد العوضين؛ لأن كل واحد منهما محل للعقد ومعقود عليه، فبقي العقد لقيام محله فيقبل الفسخ. وبهلاك العوضين كليهما تبطل الإقالة وتمتنع.

وفي الفصل الرابع لا تبطل الإقالة بالهلاك مطلقا، ولا تمتنع به؛ لأن كل واحد من العوضين يكون واجبا في الذمة، ولا يتعين بالتعيين، وبهلاك العوضين أو أحدهما قبل التسليم لا يبطل العقد، فكذا الإقالة، وقدمنا في هذه الفصول بعض التفصيل في أواخر الإقالة.

التحليل:

[1]**قوله ﷺ: (فعليه قيمتها يوم قبضها)** وهذا لأنه رد بحكم الفسخ، والفسخ يقتضي رد المقبوض، ولم يبق فترد قيمته؛ لأنها تقوم مقامه، وهو صار مقبوضا عند ما قبض.

ولأن العقد قد ارتفع فبقي مضمونا بالقبض، فلهذا تعتبر قيمة يوم القبض.

(انفسخ في الجارية تبعا) وإن كان الفسخ لا يرد على الجارية مقصودا؛ لهلاكها.

(فلا تبقى انتهاء لانعدام محله)؛ لأن ما يرجع إلى المحلية يستوي فيه الابتداء والانتهاء.

(لأن كل واحد منهما مبيع) فبقي المحل فيقال العقد فيه، أو تبقى الإقالة فيه مقصودا، وفي الهالك تبعا، والله أعلم.

---

(١) **قول المصنف ﷺ: (في يد المشتري)** أي: المسلم إليه، وإنما سماه مشتريا؛ لأن هذا السلم كالمقايضة، وفي المقايضة كل واحد من المتعاقدين يكون مشتريا، كما يكون كل واحد منهما بائعا.

قال ﷺ: (ومن أسلم إلى رجل دراهم في كر حنطة، فقال المسلم إليه: شرطت رديئا، وقال رب السلم: لم تشترط شيئا، فالقول قول المسلم إليه .....)

١٠٧. الجنس: الاختلاف بين رب السلم والمسلم إليه.

الأصول:

١/٤٧٨. من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه، ويقال: لا عبرة بقول المتعنت.

٢/٤٧٩. العاقدان إذا اتفقا على عقد واحد، واختلفا في صحته وفساده فعند أبي حنيفة ﷺ القول قول مدعي الصحة، وعندهما ﷺ القول قول المنكر وإن كان ينكر الصحة، فهما اعتبرا ظاهر الإنكار، واعتبر الإمام شهادة الظاهر؛ فإن الظاهر من شأن العاقدين إنما هو العقد على وصف الصحة، والقول قول من يشهد له الظاهر؛ لأنه منكر معنى لما يدعيه الآخر من خلاف الظاهر، وهذا لأن ما يشهد له الظاهر يكون بمنزلة الأصل، وخلافه بمنزلة الأمر العارض.

٣/٤٨٠. الاتفاق على أصل العقد يكون اتفاقا على شرط العقد؛ لأن شرط الشيء تبع له، وثبوت التبع بثبوت الأصل، ألا ترى أن من نذر صلاة تلزمه الطهارة، ومن نذر الاعتكاف يلزمه الصوم، ذكره الإمام السرخسي ﷺ في النكاح بغير شهود وفي البيوع أيضا.[1]

٤/٤٨١. كل عقد غير لازم يرتفع باختلاف العاقدين فيه.

٥/٤٨٢. السلم عقد لازم، والمضاربة عقد غير لازم.

٦/٤٨٣. المضاربة إذا صحت كانت شركة، وإذا فسدت صارت إجارة.

٧/٤٨٤. الموهوم لا يعارض المعلوم.

الفصول:

١) الاختلاف في بيان صفة المسلم فيه.

المفردات:

المتعنّت: هو الذي يطلب ضرر غيره والتشديد عليه ولو بضرر نفسه، من العَنَت، وهو الضيق والشدة والمشقة.

(١) المبسوط (٥: ٣٦).

٢) الاختلاف في ذكر الأجل.

في الفصل الأول وضعان:

١. يدعي المسلم إليه بيان الوصف، كأن يقول: شرطنا رديئا، ورب السلم ينكره، فيقول: لم نشترط شيئا.

٢. يدعي رب السلم بيان الوصف، كأن يقول: شرطنا جيدا، والمسلم إليه ينكره ويقول: لم نشترط شيئا.

وفي الفصل الثاني أيضا وضعان:

أ. رب السلم يدعي الأجل، والمسلم إليه ينكره.

ب. المسلم إليه يدعي الأجل، ورب السلم ينكره.

القول في الوضع الأول من الفصل الأول قول المسلم إليه؛ لأن رب السلم متعنت في إنكار بيان الوصف؛ إذ به يفسد السلم، وفي فساد السلم رد رأس المال، والمسلم فيه يزيد في المالية على رأس المال عادة، ففيه ضرره.

وفي الوضع الثاني القول لرب السلم على قياس قول أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه يدعي الصحة، وعلى قياس قولهما القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر.

والقول في الوضع الأول من الفصل الثاني قول رب السلم؛ لأن المسلم إليه متعنت؛ لأنه ينكر الأجل وهو حقه، وفيه منفعة له، ولا يخرج عن التعنت من حيث إن العقد يفسد بترك الأجل، فيسقط عنه أكثر العوضين مالية في العادة، وهو المسلم فيه، ويرد أقلهما وهو رأس المال؛ لأن الفساد لعدم الأجل غير متيقن؛ لاختلاف الفقهاء ﷺ، فلعل القاضي يرى عدم الفساد. فيقضي بصحة السلم الحال، ويأمره بأداء المسلم فيه حالا، وتأثيره أن الموهوم لا يعارض المعلوم.

وفي الوضع الثاني القول قول المسلم إليه عند أبي حنيفة، وقول رب السلم عندهما ﷺ؛ لأنه ينكر حقا عليه، وإن أنكر الصحة، اعتبارا بالمضاربة، إذا اختلف المضارب ورب المال، فقال رب المال: شرطتُ لك نصف الربح إلا عشرة،

وقال المضارب: بل شرطتَ لي نصف الربح، فالقول لرب المال؛ لأنه ينكر استحقاق المضارب في الربح، وإن أنكر الصحة.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: اتفقا على عقد واحد وهو السلم، فكانا متفقين على شرط الصحة ظاهرا، وهو الأجل؛ لأن شرط الشيء تبع له، وثبوت التبع بثبوت الأصل، فكان منكر الأجل راجعا عما أقر به، والرجوع عن الإقرار باطل.

والفرق بين السلم والمضاربة من وجهين:

أ. في المضاربة لم يتفق العاقدان على عقد واحد؛ لأن المضاربة إذا صحت تكون شركة، وإذا فسدت تكون إجارة، فالمضارب يدعي الشركة، ورب السلم يدعي الإجارة.

ب. المضاربة عقدغير لازم؛ لأن كل واحد من المضارب ورب المال يتمكن من فسخه، وغير اللازم من العقود يرتفع باختلاف العاقدين، فاختلافهم لا يعتبر اختلافا في العقد، وإذا ارتفع العقد بقيت دعوى المضارب في مال رب المال أنه يستحق بعض ربح ماله، ورب المال ينكر، والأصل أن يكون الربح لرب المال؛ لأنه حصل بماله.

أما السلم فعقد لازم، وبالاختلاف لا يرتفع، وقد اتفقا على أصله، فكانا متفقين ظاهرا على شرط صحته.

هذا ولو اختلف العاقدان في الأجل في البيع المطلق فالقول قول منكر الأجل في قولهم جميعا؛ لأن مقتضى العقد عدمه، فالظاهر شاهد لمن لا يقول به، ولأن الأجل لا يثبت إلا بالاشتراط، فكان شرطا زائدا، أو أمرا عارضا، والقول قول من ينكر العارض، فأبو حنيفة ﷺ فرق بين الأجل في البيع المطلق وبين الأجل في السلم، ووجه الفرق ما ذكرنا أن الأجل من شرائط السلم، فاتفاقهما على العقد اتفاق على شرائطه؛ لأن الظاهر منهما مباشرة العقد على وجه الصحة، فكان المنكر للشرط راجعا عما أقر به مدع خلاف الظاهر فلا يصدق، كالزوجين إذا اختلفا في الشهادة في النكاح: كان القول قول من يدعي الشهادة، وهذا لأن شرط الشيء تبع له، وثبوت التبع بثبوت الأصل، بخلاف البيع المطلق؛ فإن الأجل ليس من شروطه.

ثم إنهما لو اختلفا في مقدار الأجل في السلم: فالقول قول منكر الزيادة بالاتفاق أيضا؛ لأن شرط السلم نفس الأجل دون الزيادة، هكذا حرر الإمام جمال الدين الحصيري في "تحريره".[١]

التحليل:

قوله ﷺ: **(قالوا: يجب)** أي لم ينقل ذلك عن الأئمة صريحا، وذكره المشايخ استخراجا من أصولهم، وقياسا على مسائلهم.

(يربو) يزيد مالية وقيمة.

(بخلاف عدم الوصف.....) مقابل بقوله: **(والفساد لعدم الأجل غير متيقن)** والتقابل إنما هو في الاعتبار وعدمه، فالفساد لعدم بيان الوصف مؤثر في جعل رب السلم متعنتا، والفساد لعدم الأجل لما كان غير متيقن فلم يعتبر مؤثرا في إخراج المسلم إليه من التعنت.

(لأنه ينكر استحقاق الربح) وهو زيادة عشرة، أو ما زاد على أجر مثل المضارب من الربح، أو استحقاق الحصة في الربح؛ لأن المضارب لا يستحق في الربح شيئا إذا فسدت المضاربة؛ إذ أجر المثل إنما يكون في ذمة رب المال.

(وإن أنكر الصحة)؛ لأن استثناء العشرة لرب المال أو للمضارب شرط قاطع للشركة، فتفسد به المضاربة.

*****

(١) التحرير (٥/٣٩٤).

قال ﷺ: (ويجوز السلم في الثياب إذا بين طولا وعَرْضا ورِقْعة .....)

من فروع الجنس: ما يصح فيه السلم وما لا يصح.[1]

الأصول:

١/٤٨٥. كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه.

قال في "التحرير": كل ما كان مضبوطا بوصفه، معلوما بقدره، موجودا من وقت عقده إلى حين أجله: يجوز السلم فيه، وما لا فلا.

التحليل:

قوله ﷺ: (لأنه دين مجهول) وإثبات الدين المجهول باطلٌ.

*****

المفردات:

رقعة الثوب: بكسر الراء المهملة، غلظه وثخانته.

الحرير: الإبْرِيسَم.

الخَرَز: بفتحتين، فصوص من حجارة، واحدتها: خَرَزة. "المخصص"، والخرز بالبشتو: **وړي مرئ كومو نه چه اميلونه جوړولے شي** وخرزات الملك: جواهر تاجه.

اللُؤْلُؤ: واحدته: لؤلؤة، الدُرّ، وتلألُؤ القمر والنجم مأخوذ منه.

اللَبِن: بكسر الموحدة التحتية، المضروب المربع من الطين في قوالب، يُبنى به من دون أن يُطبخ، واحدته: لَبِنة، وأصل التلبين التربيع، والقالب الذي يُضرب به اللبن ويقدّر به يسمى مِلْبَنا على وزان منبَر.

الآجر بمد الهمزة وضم الجيم وتشديد الراء المهملة، وهذا أشهر اللغات فيه، واحدته: آجُرَة، فارسي معرب، وهو اللبن المنضج بالنار.

الطست فارسي معرب تَشت، إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه يُغسل فيه، واسمه بالبشتو. **لاس لونے** قال ابن سيدة: الطست: يذكر ويؤنث. اهـ وقيل: أصله طَسُّ، فجمع باعتبار الأصل طُسوس، وباعتبار اللفظ طُسوت.

القُمْقُمة: بضمتين، رومي معرب، ضرب من الأواني من نحاس يُسْتَقى فيه الماء ويُسخن، ويكون ضيق الرأس، والجمع: قماقم.

(١) وهو الجنس السابق برقم: ٩٧.

قال ﷺ: (وإن استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جاز .....)

١٠٨. الجنس: الاستصناع.

الأصول:

١/٤٨٦. يحافظ على قضية اللفظ في العقود، وقال الإمام السرخسي: وقد يؤخذ حكم العقد من اسمه، كالكفالة والحوالة والنكاح اهـ[1]

٢/٤٨٧. حمل التصرف على ما ليس فيه شبهة أولى من الحمل على ما فيه شبهة.

٣/٤٨٨. تعامل المسلمين من غير نكير أصلٌ من الأصول كبيرٌ.

٤/٤٨٩. الاستصناع شراء سلعة ستُصْنَع بلفظ الاستصناع أو بما في معناه.

٥/٤٩٠. الاستصناع مشروع استحسانا بخلاف القياس، وجه القياس: أن المستصنع فيه مبيع وهو معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز، ثم هذا في حكم بيع العين، ولو كان موجودا غير مملوك للعاقد لم يجز بيعه، فكذلك إذا كان معدوما، بل أولى.

ووجه الاستحسان: تعامل الناس في ذلك من لدن عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، من غير نكير منكر، وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير، وفي الحديث: أن النبي ﷺ استصنع خاتما، واستصنع المنبر، فإذا ثبت هذا يترك كل قياس في مقابلته.[2]

٦/٤٩١. الاستصناع لا يصح إلا فيما فيه التعامل.

٧/٤٩٢. اتفق الفقهاء على مشروعية الاستصناع في الجملة، إلا أنهم اختلفوا في نوعيته وطريق تصحيحه:

ذهب الحنفية والحنبلية إلى مشروعية الاستصناع على غير وجه السلم، ويجعلونه عقدا آخر سوى السلم.

وذهب المالكية والشافعية إلى مشروعيته على وجه السلم وشروطه، ولا يجعلونه عقدا برأسه سوى السلم، ثم إن الحنفية ﷺ اختلفوا في الاستصناع في عدة مواضع:

---

(١) المبسوط (١٢/١٩٨).

(٢) انظر المبسوط (١٢/١٣٩)

الأول: جهة صحته: قال الحاكم الشهيد ﷺ: الاستصناع مواعدة، لا معاقدة، والبيع ينعقد بالتعاطي إذا جاء بالمستصنع مفروغا عنه، ووجهه أن المبيع غير موجود.

والصحيح أنه معاقدة، وهو قول أكثر المشايخ؛ فإن محمدا ﷺ أجرى فيه القياس والاستحسان، والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا، وسماه شراء، وفصل فيه بين ما فيه التعامل وما لا تعامل فيه، وأثبت فيه خيار الرؤية، وإنه يختص بالبياعات، ووجهه ما ذكر من التعامل والأثر، والمعدوم قد يجعل موجودا تقديرا إذا وجد ما يقوم مقامه، وههنا أقيم الصانع مقام المستصنع، فصار موجودا حكما، كما أقيمت الملّة مقام التسمية عند الذبح إذا نسيها، وأقيمت العين مقام المنافع في الإجارة.

الثاني: المعقود عليه في الاستصناع: قال أبو سعيد البردعي ﷺ[1]: المعقود عليه هو العمل دون العين؛ لأن العين غير موجودة وقت العقد، والعمل قُدِّر موجودا بوجود العامل، ولأن الاستصناع استفعال من الصنع، وهو العمل، فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه، والأديم والصرم مثلا فيه بمنزلة الآلة للعمل[2]، والصحيح أن المعقود عليه المستصنع فيه، وذكر الصنعة لبيان وصفه.

ألا ترى أنه لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد فأخذه

---

(١) هو أحمد بن الحسين البردعي، سكن بغداد، أحد الفقهاء الكبار، تفقه على أبي علي الدقاق وغيره، تفقه عليه أبو الحسن الكرخي، وأبو طاهر الدباس وغيرهما، وهو الذي تنسب إليه المسئلة الملقبة بالبردعية المذكورة في أيمان "الجامع الكبير"، وذلك أنه قال: أشكلت علي هذه المسألة، فلم أجد ببردعة من أسأله، فقدمت بغداد، فسألت عن القاضي أبي خازم فكشف علي، ومكثت عنده أربع سنين، وقرأت "الجامع الكبير" قبل أن آتي بغداد ثلاث مائة مرة، أو أربع مائة مرة. خرج البردعي إلى الحج فاستشهد في وقعة القرامطة مع الحَجّاج سنة: ٣١٧هـ الجواهر المضيئة، والفوائد البهية.

قالت الأمة الضعيفة: البَرْذَعي: بفتح الباء، وسكون الراء وفتح الدال المهملتين -كذا هو مضبوط عند السمعاني في "الأنساب" والسيوطي في "لُبَ اللباب"- نسبة إلى بَرْدَعة بلدة من أقصى بلاد أذربيجان، وضبطه العلامة أبو الحسنات اللكنوي ﷺ بكسر الباء، عازيا ذلك إلى "الجواهر"، وبعد ما راجعت "الجواهر" وجدت ضبط الباء فيها بالفتح، فلعل ذلك خطأ من النساخ، أو سبق فكرة من العلامة اللكنوي ﷺ ظهرت على القلم، والله أعلم.

(٢) لأجل هذا أورد بعض المصنفين بحث الاستصناع في الإجارات، كصاحب المحيط وصاحب الفتاوى التاتارخانية.

كان جائزا، والدليل عليه أن محمدا ﷺ قال: إذا جاء به مفروغا عنه فللمستصنع الخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره، وخيار الرؤية إنما يثبت في بيع العين، فعرفنا أن المبيع هو المستصنع فيه، وجعل موجودا حكما بوجود الصانع كما ذكرنا.

الثالث: خيار المستصنع: إذا جاء الصانع بالمستصنَع كما وصفه له المستصنِع فقد قيل: لا خيار للمستصنع استحسانا؛ لدفع الضرر عن الصانع في إفساد أديمه وآلاته، فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة، وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ.

وفي ظاهر الرواية له الخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره، وفرق محمد ﷺ في ظاهر الرواية بين هذا وبين السلم، وقال: لا فائدة في إثبات الخيار في السلم؛ لأن المسلم فيه دين في الذمة، وإذا رد المقبوض عاد دينا كما كان، وإثبات الخيار في الاستصناع مفيد؛ لأنه بيع عينٍ، فبردها ينفسخ العقد، ويعود إليه رأس ماله، ويوضح الفرق: أن إعلام الدين بذكر الصفة؛ إذ لا تتصور فيه المعاينة، فقام ذكر الوصف في المسلم فيه مقام الرؤية في بيع العين، فأما إعلام العين فتمامه بالرؤية، والمستصنع فيه مبيع عين، فلهذا يثبت فيه خيار الرؤية.

الرابع: خيار الصانع: للصانع الخيار أن يفسخ قبل رؤية المستصنِع في رواية عن أبي حنيفة ﷺ، ولا خيار له في ظاهر الرواية؛ لأنه باع ما لم يره، فالحاصل أن الخيار للمستصنِع دون الصانع، وهو ظاهر الرواية، وفي رواية عن أبي حنيفة: لهما الخيار، وفي رواية عن أبي يوسف: لا خيار لهما.

الخامس: تعين المصنوع: قيل: يتعين المصنوع قبل رؤية المستصنِع واختياره، فليس للصانع أن يبيعه من آخر، والصحيح أن المصنوع لا يتعين إلا باختيار المستصنع بعد ما يراه، حتى لو باعه الصانع قبله جاز، والعقد باق، فيصنع له آخر، هكذا في "المبسوط".

الفصول:

١) الاستصناع فيما فيه التعامل[1] بغير اشتراط الأجل.

٢) الاستصناع فيما فيه التعامل مع اشتراط الأجل.

---

(١) أي جرى تعامل الناس بالاستصناع فيه.

٣) الاستصناع فيما ليس فيه التعامل بغير اشتراط الأجل.

٤) الاستصناع فيما ليس فيه التعامل مع اشتراط الأجل.

اتفقوا في الفصل الأول على أنه جائز على وجه الاستصناع، دون السلم، فلا تعتبر فيه شروط السلم.

واختلفوا في الفصل الثاني: فأبو حنيفة ﷺ يجعله سلمًا، ولا يصح إلا بشروط السلم -من تعجيل رأس المال وغيره، ولا يثبت فيه خيار الرؤية-.

وجعله صاحباه ﷺ استصناعا، فلا تشترط فيهُ عندهما شروط السلم، فهما اعتبرا إنباء اللفظ، وحقيقته في الاستصناع، فيحافظ على مقتضاه.

وأبو حنيفة -رحمه الله تعالى ورضي عنه- يقول: هذا مبيع دين [أي مبيع هو دين]، والمبيع الدين لا يكون إلا سلما، وهذا لأن المستصنع فيه مبيع، والأجل لا يثبت إلا في الديون، فلما ثبت فيه الأجل هنا عرفنا أنه مبيع دين، وتأثيره أن المعتبر ما هو المقصود، وبه تختلف العقود، ألا ترى أنه لو قال: ملكتك هذه العين بعشرة دراهم كان بيعا، ولو قال: بسكنى هذه الدار شهرا، كانت إجارة، ولأن جواز السلم ثابت بالإجماع، والآثار فيه مشهورة، وهو جائز فيما فيه للناس تعامل وفيما لا تعامل فيه، فكان الأصل فيما قصداه السلم، وحمل التصرف على ما هو الأصل وعلى ما ليس فيه شبهة أولى مما فيه شبهة، إلا إذا تعذر جعله سلما، بأن لم يذكرا أجلا فحينئذ جعل استصناعا.

ولأن الأجل مؤخر للمطالبة، ولا يكون ذلك إلا بعد لزوم العقد، واللزوم في السلم دون الاستصناع، فذكر الأجل فيه دليل على أنه سلم، وذكر الصنعة لبيان وصف المسلم فيه، ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته يجبر على القبول، هكذا حرر الشيباني الثاني الإمام السرخسي ﷺ قول الإمام ﷺ.(١)

والفصل الثالث عقد باطل، ليس بسلم لعدم الأجل، وليس باستصناع جائز لعدم التعامل.

والفصل الرابع سلمٌ بالاتفاق، فتراعى فيه شروطه.

---

(١) المبسوط (١٢/١٣٨).

التحليل:

قوله ﷺ: (**حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع: جاز**) أي جاز بيع ذلك المصنوع، وعقد الاستصناع بينهما باق، لم ينفسخ به؛ إذ لا خيار للصانع في فسخه، وبهذا اندفع التدافع الموهوم بين قوله هذا وبين قوله: (ولا خيار للصانع).(١)

(**إلا بضرر، وهو قطع الصرم وغيره**) وكل من لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر لا يلزم العقد في حقه، كما أن من عليه البذر في المزارعة لا يلزم العقد في حقه وله أن يفسخ.(٢)

(**لأنه ربما لا يشتريه غيره بمثله**) فكأن المستصنع أحدث فيه عيبا.(٣)

(**لعدم المُجوِّز**) وهو التعامل؛ إذ جواز الاستصناع به، مع أنه بيع المعدوم، والأصل فيه عدم الجواز.

(**فيحافظ على قضيته**) أي تراعى وتعتبر دلالته الحقيقية؛ إذ الأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفاق المعاني اللغوية.

(**ويحمل الأجل على التعجيل**) أي ليعجّل المستصنع فيه حتى لا يؤخره عن المدة المذكورة، لا أن لا يسلم إلا بعد الأجل.

(**بخلاف ما لا تعامل فيه**) فهناك ضرورة إلى أن يحمل العقد على السلم؛ إذ لو حملناه على الاستصناع يصير فاسدا، والعقد يحمل على المحمل الصحيح إذا احتمل الصحة والفساد.

(**وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة**) أي في جواز الاستصناع بالتعامل نوع شبهة، أو في تحقق التعامل على حد يفيد الجواز نوع شبهة.

الباب تمَ على أصول هداية   بفروقها وفصولها وفوائد(٤)

---

(١) **قول المصنف** ﷺ: (وهذا كله هو الصحيح) إشارة إلى الاختلاف في جهات كثيرة.

(٢) **قول المصنف** ﷺ: (الصَرْم) هو الجِلْد، فارسي معرب.

(٣) **قول المصنف**: (**ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب**)، قال في "الاختيار": ثم إنما يجوز الاستصناع فيما جرت به العادة من أواني الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والخفاف والقلانس والأوعية من الأدم والمناطق وجميع الأسلحة، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه، كالجباب ونسج الثياب؛ لأن المجوِّز له هو التعامل على ما مر، فيقتصر عليه. اهـ[الاختيار: ١/٢٩٤]

(٤) البيت من إلحاق الأمة الضعيفة.

....

الزيادات

الأولى: قال الإمام الطحاوي رحمه الله في "مختصره": (لا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال أو يوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت، وحلول بقيته في وقت آخر) قال الجصاص: كما جاز أن يجعل أجل الجميع إلى أحد الوقتين اهـ [شرح مختصر الطحاوي: ٣/ ١٣٦]

الثانية: قالت الأمة الضعيفة: سألت أبي عن السلم في السيارات، فقال: لا يجوز السلم فيها؛ لأنها تتفاوت ولا تضبط بالوصف.

الثالثة: وسألته عن السلم في الدور، فأجاب كذلك بالمنع؛ للحرف السابق.

الرابعة: وسألته عن السلم في العسل، فقال: يجوز؛ لأنه يمكن ضبطه بالأوصاف.

*****

مسائل منثورة[1]

قال ﷺ: (ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع، المُعلَّم وغير المعلّم في ذلك سواء .....)

١٠٩. الجنس: ما يجوز بيعه من الحيوانات، وما لا يجوز.

الأصول:

١/٤٩٣. لا يجوز إلغاء الأسباب الشرعية.

٢/٤٩٤. المال المتقوم ما يجوز الانتفاع به في حالة الاختيار.

٣/٤٩٥. أُمِرْنا في أهل الذمة أن نتركهم وما يدينون.

---

(١) أي هذه مسائل متفرقة يتعلق بعضها بأبواب مخصوصة استُدركت بذكرها ههنا، وبعضها لا يتعلق بباب مخصوص. وهي كاللآلي المنثورة.

اعلم! أن من عادات الإمام محمد ﷺ في "الجامع الصغير" أنه يجمع شتات المسائل -سواء كان لها تعلق بباب مخصوص فاته وضعها هنالك أولا- تحت عنوان: "مسائل متفرقة" أو "مسائل لم تدخل في الأبواب" أو "مسائل لم تشاكل ما في الأبواب"، ثم إن من جاء بعد محمد ﷺ من فقهاء المذهب تابعوه على ذلك فعنونوا بـ"مسائل منثورة" وبـ" مسائل متفرقة" وبـ "مسائل شتى"، ولم يحولوا مسألة من مكانها وضعا لها في بابها؛ تبركا بترتيبه -رضي الله عن الجميع-.

المفردات:

الفهد: سبع بين الكلب والنمر، وهو شديد الغضب، كثير النوم، وسيأتيك طرف من أخباره في كتاب الصيد إن شاء الله تعالى.

السباع: جمع سَبُع، الحيوان المفترس من ذي ناب وذي مخلب، كالذئب والبازي.

الكلب العَقور وزان صَبُور، الذي يَعْقر المرء، أي يجرحه ويفترسه.

السُحْت: الحرام المستأصل لصاحبه أو للطاعات أو للبركة. وذكر الراغب الأصبهاني ﷺ في "مفرداته": أن السحت يطلق على المحظور الذي يلزم صاحبَه العار؛ لأنه يُسْحِت دينَه أو مروءته. اهوأصل السُحت: القِشْر الذي يُستأصل.

مهر البغي: أجرة الزانية على الزنا، وقد بَغَتِ المرأةُ بغاءً، بكسر الباء ومد الآخر: إذا زنت فهي بغي بغير الهاء، قال تعالى: ﴿وما كانت أمك بغيا﴾، "طلبة الطلبة".

الماشية: الإبل والبقر و نعم، والجمع المواشي، سميتْ ماشية لرعيها وهي تمشي، وقيل: لكثرة نسلها، يقال: أمشى الرجل إذا كثرت ماشيته.

القلع: النزع وزنا ومعنى.

الاقتناء: اتخاذ المرء شيئا لنفسه لا للتجارة، وبالبشتو: ساتَلْ

التحليل:

[١]**قوله ﷺ: (فكان منتفيا)** أي لأن الإهانة تنافي الإعزاز، فانتفت مشروعية بيعه؛ إذ مشروعية بيع شيء إعزاز له.

(إلا كلب صيد أو ماشية) منطوقه في جواز بيع كلب الصيد والماشية، وفي معناه كل كلب ينتفع به، فيلحق به، وكان النص واردا فيه دلالة، واستدل الجصاص ؒ بقول الله ﷻ: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ الآية، فقال: لفظ الإحلال يقتضي إباحة سائر وجوه المنافع، والبيع أحدها، فوجب جوازه، لعموم اللفظ.

وقد روي أن الآية نزلت في إباحة منافع الكلاب، حدثنا عبد الباقي بن قانع، قال: حدثنا يعقوب بن غيلان العُماني، قال: حدثنا هنّاد بن السَّري، قال: يحي بن زكريا، قال: حدثنا إبراهيم بن عبيد، قال: حدثني أبان بن صالح، عن القعقاع بن حكيم، عن سلمى أم رافع، عن أبي رافع، قال: "أمرني رسول الله ﷺ أن أقتل الكلاب، فقال الناس: يا رسول الله! ما أحل لنا في هذه الأمة التي أمَرْتَ بقتلها؟

فأنزل الله تعالى: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ اهـ[٢][٣]

(لقوله ﷺ في ذلك الحديث: فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين) أورد في "الفتح" على هذا الحديث أنه لم يعرف[٤]، والجواب: أنه معروف في سلسلة أحاديث الفقهاء ؒ، فلا يضر أن لا يوجد في الكتب المتداولة للأحاديث، والله أعلم.

(ولّوهم بيعها) من الولاية، أي سَلِّطوهم على ذلك.

---

(١) **قول المصنف: (وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب)** وهو قول أحمد ؒ.
قول المصنف: (لأنه نجس العين) بدليل نجاسة سؤره، فلا يجوز بيعه كالخنزير.

(٢) شرح مختصر الطحاوي (١٠٤/٣)

(٣) **قول المصنف: (فكان مالا)**؛ لأن المال اسم لغير الآدمي خُلِق لمصلحة الآدمي، والكلب بهذه المثابة، والتقوم ينبني على الإحراز، وهذا محرز، والعادة جارية بين الناس في اقتناء الكلاب المعلّمة والرغبة فيها، والشرع لم يمنعهم عن ذلك.
قول المصنف: (ولا نسلم نجاسة العين)؛ لأنه حيوان ينتفع به في الحرس والصيد وحفظ المساكن، ويجوز بيعه ويضمن متلفه، ونجس العين لا يكون كذلك، ولا يلزم عليه أن حل الانتفاع بالحرس والصيد والحفظ إنما ثبت رخصة بسبب الحاجة لا نظرا إلى الطهارة؛ لأنا نقول: الرخصة ما كان ثابتا على خلاف الدليل للحاجة، ولا حاجة هنا؛ لأن الصيد يحصل بالفهد ونحوه، وكذا الحفظ يتحقق بالأبواب ونحوها، هكذا قال سبط ابن الجوزي في "وسائل الأسلاف" (ص: ٣٩).

(٤) فتح القدير (١١٦/٧)

قال ﷺ: (ومن قال لغيره: بع عبدك من فلان بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف، ففعل: فهو جائز .....)

١١٠. الجنس: زيادة الأجنبي في الثمن.

الأصول:

١/٤٩٦. الزيادة في الثمن جائزة، التحاقا بأصل العقد، وتصح من الأجنبي في كل موضع تصح من المشتري، إلا أنها تصح من المشتري بمطلق الإيجاب؛ لأنه وجد منه سبب صالح للإيجاب -وهو العقد-، فمطلق الإيجاب ينصرف إليه، بخلاف الأجنبي، فلا تصح منه إلا بالإضافة إلى نفسه أو ماله، بأن يقول: من مالي، أو على أني ضامن، وإلا فلا تصح إلا بأمر المشتري، وإن لم يأمر تتوقف على إجازته، هكذا في "أصول الجامع الكبير" للملك المعظم عيسى الأيوبي،[١] و"التحرير"[٢].

٢/٤٩٧. المال إنما يلزم بالالتزام في المعاوضة، أو بالتزام دين ثابت.

٣/٤٩٨. التمليك لا يقبل التعليق.[٣]

الفصول:

١) التزام الأجنبي الزيادة في الثمن، كأن يقول: بع عبدك من فلان بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف.

٢) التزامه مالا مطلقا معلقا بشرط البيع، كأن يقول: بع من فلان على أني ضامن خمسمائة.

الالتزام في الفصل الأول صحيحٌ، ويطالب الضامن بالزيادة؛ لأن الزيادة في أحد

---

(١) باب الزيادة في البيع من غير المشتري (ص: ٢٥٥).

(٢) التحرير (٣٢٨/٤)

(٣)

ياقوتة

تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط لا يجوز، أما التمليك فكبيع وشراء وإجارة واستئجار، وهبة وصدقة، ونكاح وإقرار وإبراء، وأما التقييد فكعزل عن الوكالة، وحجر على العبد ورجعة، كذا في "جامع الفصولين" [١/٢].

بدلي العقد بعد العقد تصح التحاقا بأصل العقد ويتعلق بها الاستحقاق على ما عرف[١]، والتزام بدل المعاوضات يصح من الأجنبي.

ولا يصح الالتزام في الفصل الثاني؛ لأنه تمليك مبتدأ معلق بالشرط[٢]، وهو باطل، إذ فيه معنى القمار؛ للتعليق بالشرط، على أنه التزام مال مبتدأ فيكون بطريق الرشوة، وهي حرام.

فصل آخر: هذا ولو قال الأجنبي: بع من فلان بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن، فرضي به وباع جاز البيع، ويكون الأجنبي كفيلا بخمسمائة من الألف الثمن؛ لأنه كفل بخمسمائة من الثمن ولم يزد شيئا، هذا الفصل لم يذكره محمد ﷺ وذكره الجمال الحصيري في "التحرير" عن "مختصر الجامع الكبير" للحاكم الخليل.[٣]

التحليل:

قوله ﷺ: (والخمسمأة من الضامن) قال في "الفتح": ثم إن كان الضمان بأمر المشتري كان له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الخمسمأة من الضامن؛ لأن البيع على

---

(١) مر في الجنس رقم: (٧٥).

(٢) **قلت لأبي**: إن لفظ الفصل الأول ولفظ هذا سواء، إنما الفرق في زيادة لفظ "من الثمن"، فكيف صار هذا تعليق التمليك بالشرط وبطل، ولم يكن الأول تعليق التمليك فصح؟ فقال: في الفصل الأول التزام الزيادة في الثمن مضافا إلى وجود البيع، والتزام الزيادة في الثمن صحيح، فصح مضافا إلى تحقق البيع، بمنزلة إضافة الكفالة إلى تحقق سبب الدين، ولزوم الزيادة في الثمن بسبب تحقق البيع، لا بالتعليق بالشرط، وصار هذا كما إذا قال إنسان لآخر: إن بعت مني فلك علي ثمن المبيع، وباع منه، فيجب عليه الثمن بالبيع لا بالتعليق بالشرط؛ إذ لولا التعليق لوجب الثمن أيضا عند تحقق البيع، وكذلك لو لم يقل: بع من فلان بألف ولك علي خمس مائة من الثمن سوى الألف، وزاد في الثمن من عنده حيث تلزمه الزيادة.
وأما الفصل الثاني فمطلق المال لا في مقابلة المبيع لا يثبت في البيع، فكان التزامه بشرط البيع مجرد تعليق التمليك بالشرط، ولو لزم المال بعد وجود الشرط لكان لزومه بالتعليق بالشرط، لا في مقابلة أي شيء، ولا بسببه الموضوع له شرعا، فلم يصح الالتزام، وهذا معنى قولهم: التمليك لا يقبل التعليق، أو: تعليق التمليك باطل، والله أعلم.

(٣) التحرير (٤: ٣٣٤).

المشتري صار بألف وخمسمائة [لرجوع الضامن عليه] وللمشتري أن يرابح على ألف وخمسمائة، ولو كان بغير أمره لم يثبت الزيادة في حق المشتري، فليس للبائع حبس المبيع على الخمسمائة، ويرابح على ألف اهـ[1]

(تغيير العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع) وفسخ أصل العقد يجوز، فكذا تغيير وصفه.

(ثم قد لا يستفيد المشتري .....) تتمة معنى القياس وجواب عما يقال: ينبغي أن لا يصح الضمان على الأجنبي، ولا يأخذ البائع الخمسمائة من الأجنبي؛ لأنه لا يستفيد به شيئا! فأجاب بأن المشتري قد يزيد في الثمن بعد البيع، مع أنه لا يستفيد بتلك الزيادة شيئا؛ لأن المبيع حصل له بدونها، وقد يساوي الثمن بدونها.

(كبدل الخلع) ذكر المقيس عليه.

(لكن من شرطها .....) بيان محتَرَز قوله: **(من الثمن)** وتعليله.

*****

(١) فتح القدير (٧/١١٧).

قال ﷺ: (ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها، فوطئها الزوج: فالنكاح جائز...)

١١١. الجنس: تزويج المبيع قبل القبض.

الأصول:

١/٤٩٩. لا بد في القبض من الاستيلاء على المحل، أي التغلب عليه.

٢/٥٠٠. فعل المسلَّط فعل المسلِّط حكما.

٣/٥٠١. المولى ولي إنكاح الأمة.

٤/٥٠٢. تزويج المبيع قبل القبض جائز، بخلاف بيعه؛ فإنه لا يجوز، قال في "الفتح": في البيع احتمال الانفساخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض، والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه - أعني المرأة- قبل القبض، ولأن القدرة على التسليم شرط في البيع، وذلك إنما يكون بعد القبض، وليس بشرط لصحة النكاح، ألا ترى أن بيع الآبق لا يصح، وتزويج الآبقة يجوز اهـ[1]

الفصول:

١) النكاح بدون وطئ الزوج.

٢) النكاح مع وطئ الزوج.

النكاح صحيح، والوطء جائز، والمشتري يصير به قابضا؛ لأن وطء الزوج حصل بتسليط من المشتري، فصار فعله كفعله، وفي الفصل الأول قياس واستحسان: في القياس يصير قابضا -والأخذ به رواية عن أبي يوسف رحمه الله-.

وفي الاستحسان لا يصير قابضا وهو ظاهر الرواية، وجه القياس: أن نفس التزويج تعييب للجارية من المشتري، فيقاس على التعييب الحقيقي، كفقأ العين، وبه يصير قابضا، ووجه الاستحسان: أن في التعييب الحقيقي استيلاء وتسلطا على المحل، وبه يصير قابضا، بخلاف التعييب الحكمي كالنكاح فإنه لا استيلاء فيه على المحل، ولكن تنتقص القيمة لقلة رغبات الناس في المنكوحة.

التحليل:

قوله ﷺ: (وهذا قبضٌ) فلو هلكت بعد وطئ الزوج هلكت من مال المشتري وتقرر الثمن عليه.

---

(١) فتح القدير (١١٨/٧).

قال ﷺ: (ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع، وأقام البائع البينة أنه باعه إياه، فإن كانت غيبته معروفة: لم يُبَعْ في دين البائع .....)

١١٢. الجنس: غياب المشتري قبل القبض والنقد.

الأصول:

١/٥٠٣. العين المشغولة بحق تباع فيه إذا تعذر استيفاؤه ممن عليه.

٢/٥٠٤. المقر به يثبت بحسب ما أقر به المقر، إن كان بالأعلى فيثبت الأعلى، وإن كان بالأدنى فالأدنى.

٣/٥٠٥. من أقر بشيء في يده لغائب يصح إقراره؛ لأنه أخبر بأمر محتمل لا يعارضه أحد بالتكذيب، فيقبل قوله على الوجه الذي أقر في حقه، لكن على وجه لا يتعدى إلى الغائب؛ لأن إقراره على الغائب لا يصح، كما لو كان في يده عبد، فأقر أنه باعه من فلان، وأنه غاب قبل إيفاء الثمن، فإنه يقبل في حق العبد، حتى يباع في الثمن إن كان لا يدرى أين المشتري، ويدفع الثمن إلى البائع المقر، ولا يقبل في حق الغائب، حتى لو انتقص الثمن الثاني عن الأول، وحضر الغائب وأنكر لا يرجع البائع عليه بالنقصان اهـ من "التحرير" بتصرف.[1]

٤/٥٠٦. من ظفر بجنس حقه من مال غريمه أخذه.[2]

٥/٥٠٧. القاضي نُصب ناظرا للحقوق، فهو ولي كل من عجز عن إحياء حقه.

الفصول:

١) غياب المشتري غيبة لا يدرى موضعه.

٢) غياب المشتري غيبة موضعه معلوم.

في الفصل الثاني لا يباع المبيع لاستيفاء الثمن، ولكن البائع يتبع المشتري ويطالبه بالثمن، كما إذا كان حاضرا؛ لأنه أمكن وصوله إلى حقه بدون إبطال حق المشتري في المبيع؛ إذ البائع أقر أنه ملك المشتري.

---

(١) (٦/٤٧).

(٢) المراد: أَخَذ منه بقدر حقه.

وفي الفصل الأول يبيع القاضي المبيع إذا رفع[1] البائع إليه، وأقام البينة على البيع، ويستوفي البائع من ثمنه إذا كان الثمن الأول حالا، وفي التعليل طريقان: أحدهما: أن القاضي يبيع المبيع إحياء لحق المشتري؛ فإنه عاجز عن حفظ ملكه لغيابه، وحفظ القيمة أسهل من حفظ العين، ثم إن البائع ظفر بجنس حقه فيأخذ منه بقدر حقه. والطريق الثاني: ما ذكره المصنف -وهو الأصح-: أن البائع أقر للمشتري بملك في العبد مشغول بحقه، والعين المشغولة بحق تباع فيه إذا تعذر استيفاؤه ممن عليه، كالراهن إذا مات يباع المرهون في دين المرتهن، والمشتري إذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض يباع المبيع في الثمن، ثم إن كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الأول تمسك الزيادة للمشتري؛ لأنها بدل ملكه، وإن كان أنقص أخذه البائع، ويطالب المشتريَ بالباقي إذا أقر المشتري بالبيع أو أقام البائع البينة عليه، وإلا فلا سبيل للبائع عليه في الباقي من الثمن؛ لأن الإقرار لا يتعدى المقِر، بخلاف ما إذا غاب المشتري بعد القبض قبل النقد فإن المبيع لا يباع؛ لأن حق البائع لم يبق متعلقا بالمبيع، فلم يكن مشغولا به، وعلى الطريق الأول لما قبضه فقد حفظه بنفسه، أو بنائبه فلا ضرورة إلى البيع إحياء لحقه.

التحليل:

قوله ﷺ: (لأن ملك المشتري ظهر بإقراره) جواب إشكال، وهو أن البينة لا تسمع إلا على خصم حاضر، ولا يثبت بها الملك للغائب، كما صرح به المصنف ﷺ في (فصل فيمن لا يكون خصمًا) من كتاب الدعوى، وحاصل الجواب: أن إقامة البينة ليس لإثبات الملك للغائب، فإنه ظهر وثبت بإقرار البائع، ولكنه يقيم البينة لكشف حقيقة الحال وتوجيه القاضي إلى معاملته؛ فإنه محتاج إلى إحياء حقه؛ لغياب من عليه الحق.

وكذلك المشتري عاجز عن حفظ ملكه، وحفظ القيمة أسهل من حفظ العين، والقاضي نصب ناظرا للحقوق.

(فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولا بحقه) جواب إشكال أيضا وهو أن الإقرار بالملك للغائب وإن كان صحيحا، ولكن الإقرار بوجوب الثمن عليه لا يصح؛ فإنه إقرار على الغير.

---

(١) رفع فلانا إلى القاضي ورافعه إليه: قرّبه منه وقدّمه إليه ليقضي بينهما.

وحاصل الجواب: أن الملك نوعان: ملك غير مشغول بحق الغير، وهو ملك أقوى، وملك مشغول بحق الغير، وهو ملك أدنى، والبائع إنما أقر للمشتري بالملك المشغول بحقه -وهو الثمن؛ لأن المبيع يحبس لاستيفائه- فكان إقراره بالملك الأدنى، فثبت الأدنى دون الأعلى؛ إذ الإقرار بالأدنى لا يثبت به الأعلى.

(**كالراهن إذا مات والمشتري إذا مات مفلسا .....**) بيان المقيس عليه بعد ركن القياس.

*****

قال ﷺ: (فإن كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله، ويقبضه، وإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن كله، وهو قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ .....)

١١٣. الجنس: غياب أحد المشتريين قبل القبض والنقد.

الأصول:

١/٥٠٨. العين المشغولة بحق تحبس في ذلك الحق.

٢/٥٠٩. المضطر يرجع، والمتبرع لا يرجع.[١]

الفصول:

نحرر الفصول بتخريج المسائل الثمانية:

١. هل يستحق الحاضر أن يقبض نصيبه من المبيع إذا نقد حصته من الثمن؟

الجواب: ليس له ذلك بالاتفاق؛ لأن الصفقة واحدة، وللبائع حق حبس جميع المبيع حتى يستوفي جميع الثمن.

٢. هل يجبر البائع بقبض جميع الثمن إذا نقده الحاضر؟

الجواب: نعم! يجبر على ذلك؛ لأن الحاضر وإن كان لا يملك من المبيع إلا حصته، وليس عليه إلا ثمن حصته، ولكن يتعلق حقه بأداء حصة الغائب من الثمن؛ لأنه لا يتمكن من قبض نصيبه من المبيع إلا بأداء جميع الثمن، فلهذا كان غير متبرع بأداء حصة الغائب، وامتناع البائع يكون إبطالا لحقه فلا يجوز، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ لا يجبر كما لا يجبر بالأخذ من متبرع آخر؛ لأن المشتري الحاضر أجنبي عن حصة الغائب.

٣. ثم إنه إذا نقد جميع الثمن فهل يستحق أن يقبض نصيبه من المبيع؟

الجواب: نعم! له ذلك بالاتفاق.

---

(١) فمن قضى دين غيره بغير أمره، وهو غير مضطر فيه ولا مجبور عليه: لا يرجع عليه؛ لأنه مختار ومتبرع فيه، وإن قضاه بأمره أو جبره أو بغير أمره وجبره لكنه مضطر فيه: يرجع عليه، ويصير كأنه استقرضه وهو أقرضه؛ نظرا له، وهو كصاحب العلو إذا بنى السفل ليبني عليه علوه: يرجع على صاحب السفل؛ لأنه مضطر فيه للانتفاع بملكه، كذا في "التحرير". [٧٥/٢]

٤. وهل يستحق أن يقبض نصيب الغائب أيضا؟

الجواب: نعم! له ذلك عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ؛ لأنه نقد حصته من الثمن فتعلق به حقه، ولأن البائع لما قبض جميع الثمن منه وجب عليه تسليم المبيع كله إليه؛ قضية للمساواة في المعاوضة.

وقال أبو يوسف ﷺ ليس له ذلك؛ لأنه لا يملك نصيب صاحبه، فهو أجنبي عنه، لا يملك إلا قبض نصيبه إن كان المبيع مما لا يضره التبعيض، وإلا فقبض نصيبه بطريق المهايأة.

٥. هل يستحق الحاضر أن يرجع على الغائب بما نقد عنه من ثمن حصته؟

الجواب: نعم! له ذلك عندهما؛ لأنه مضطر في الأداء، فيرجع كمعير الرهن، وتوضيحه في "التحرير" مع حرف آخر، فقال فيه: وإذا اشترى الرجلان عبدا، وغاب أحدهما، ونقد الحاضر جميع الثمن: إنما يرجع إما لأنه مضطر؛ لأنه يحتاج إلى الانتفاع في الحال، ولا يتوصل إليه إلا بأداء جميع الثمن، أو لأن كل واحد منهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه في شراء العبد؛ لأن شراء كل واحد لا يتم ولا يفيد الملك إلا بقبول صاحبه؛ لأن الصفقة واحدة فلا ينفرد أحدهما بالقبول، وإذا كان ثبوت الملك لصاحبه بقبوله العقد كان بمنزلة الوكيل، فعملنا بجهة الأصالة خال حضرته، فلا يطالب كل واحد منهما بما على صاحبه، وجعل متبرعا لو أدى؛ لعدم الضرورة، وعلمنا [ص: عملنا] بجهة الوكالة حال غيبته؛ لمكان الضرورة والاضطرار.

أو علمنا [ص: عملنا] بجهة الأصالة في إسقاط المطالبة، وعلمنا [ص: عملنا] بجهة الوكالة في حق صحة الأداء وثبوت حق الرجوع. اهـ[1]

وعند أبي يوسف لا يرجع؛ لأنه متبرع بما أدى عن صاحبه، وهذا لأنه قضى دين غيره بغير أمره، فلا يرجع عليه.

٦. هل يستحق الحاضر أن يحبس عن الغائب حصته من المبيع حتى يستوفي ما نقد عنه؟

الجواب: نعم! له ذلك عندهما؛ لأن حقه تعلق بنصيب صاحبه، كالوكيل بالشراء إذا

---

(١) التحرير (٢/٧٩).

قضى الثمن من مال نفسه، خلافا لأبي يوسف؛ إذ ليس له حق الرجوع عنده.

٧. إذا هلك المبيع في يد الحاضر قبل حضور الغائب، أو بعد ما حضر قبل أن يطالبه بتسليم حصته من المبيع، فهل يهلك مضمونا على الحاضر القابض؟

الجواب: يهلك أمانة لا مضمونا، حتى إذا حضر الغائب رجع الحاضر عليه بالثمن؛ لأن الحاضر القابض محق في القبض مأذون له شرعا، وهذا على قياس قولهما، وعلى قياس قول أبي يوسف يهلك مضمونا بالقيمة؛ لأنه قبض بغير حق.

٨. إذا حضر الغائب وطالب الحاضر بنصيبه فمنعه، حتى يستوفي ما نقد عنه، ثم هلك فهل يكون مضمونا؟

الجواب: نعم! يكون مضمونا على الحاضر، يهلك بما نقد عنه، بمنزلة المبيع يهلك في يد البائع، هذا عندهما، وعند أبي يوسف يهلك مضمونا بالقيمة؛ لما مرّ.

التحليل:

قوله ﷺ: **(لم يأخذ نصيبه)** أي ليس له أن يأخذ نصيبه.

(كمعير الرهن) وهو الذي دفع إلى مديون عبده أو متاعه ليرهنه في دينه.

*****

قال ﷺ: (**ومن اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة، فهما نصفان .....**)

١١٤. **الجنس**: إضافة العقد إلى جنسين من الثمن.

الأصول:

١/٥١٠. مطلق الإضافة يقتضي المناصفة، كذا في إقرار "المبسوط". وفي موضع آخر منه: المساواة في الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي.[١]

قال أبي: بيانه: أن القدر أو العدد إذا أضيف إلى جنسين فهما على السواء في انصراف القدر أو العدد إليهما.

٢/٥١١. الأصل في الدنانير هو الدينار الكبير المثقال، والأصل في الدراهم درهم وزن سبعة، وعليها تنبني أحكام الزكاة والديات ونصاب السرقة وغيرها.

٣/٥١٢. الكلام ينصرف إلى المعهود المتعارف عند الإطلاق.[٢]

*****

المفردات

المثقال: عشرون قيراطا. والقيراط: خمس شعيرات. فكان المثقال مائة شعيرة، والدينار المعروف المعتبر وزنه مثقال.

درهم وزن سبعة: هو درهم وزنه أربعة عشر قيراطا. وكل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل، فلهذا يسمى وزن سبعة، وهو المعروف المعهود في الدراهم. الذي يجب في شتى الواجبات المالية، وقد ذكرنا هذا مُشبَعا في أوائل البيوع.

(١) المبسوط (١٨: ١٣٠، ١٨: ١٠٨)

(٢) جميع هذه الأصول تبتني على الأصل الكلي الأساسي: العادة محكمة، فتأمل.

قال ﷺ: (ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا، وهو لا يعلم فأنفقها، أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يرد مثل زيوفه، ويرجع بدراهمه .....)

١١٥. الجنس: استيفاء الرديء مكان الجيد.

الأصول:

١/٥١٣. الحق مرعي في الوصف، كهو في الأصل.

٢/٥١٤. الاستيفاء يتحقق بجنس الحق.

٣/٥١٥. لا استيفاء بعد الاستيفاء.

٤/٥١٦. سهم الدور ساقط[١]، ذكره الإمام السرخسي ﷺ في الخلع عن الإمام ﷺ.[٢]

٥/٥١٧. لا وجوب لأحد عليه؛ لأن الواحد لا يمكن أن يكون مطالِبا ومطالَبا.

٦/٥١٨. الجودة ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الأموال الربوية.

٧/٥١٩. كل حق لا سبيل إلى استيفائه يسقط في حق أحكام الدنيا، كذا في "المحيط".

المفردات:

الجياد: جمع جيد، والدراهم الجياد: ما كان من الفضة الخالصة، تروج في التجارات، ويقبلها بيت المال.

الزيوف: جمع زَيْف بتسكين الياء، وهو في الأصل مصدر، ثم وُصف بالمصدر فيقال: درهم زَيْف ودراهم زيوف، وربما قيل: زائف وزيّف، قال في "اللسان": زافت عليه دراهمه: أي صارت مردودة لغش فيها، وقد زُيِّفتْ: إذا ردّت. اهـ وقال مفتي الثقلين ﷺ: هو [أي الدرهم الزيف] الذي خلط به نحاس أو غيره ففاتت صفة الجودة، ولم يخرج من اسم الدراهم.

الستوقة درهم سَتُوق كتَنُور، وسُتُّوق كذُرُّوح، مع تشديد التاء المضمومة فيهما، فارسي معرب، أصله: سه تاه، أي ثلاث طبقات؛ لأن الدرهم الستوق جوفه نحاس ووجهاه جعل عليهما شيء قليل من الفضة لا يخلص، فهو على صورة الدراهم وليس له حكمها.

ونوع آخر يقال له النَبَهْرج أو النَبَهْرَج، فارسي معرب نبهره، وهو الذي فضته رديئة، وقيل: هو ما ضُرب في غير دار السلطان، فالنبهرجة دون الزيوف وفوق الستوقة.

والحاصل: أن الزيف ما زيّفه بيت المال، والنبهرج ما يرده التجار، والستوق ما يغلب غشه على فضته.

قضاء الدين: قضى دينَه قضاء: أدّاه، واستقضاه: طلب إليه أن يقضيه، واقتضى دينه وتقاضاه: قبضه، وهذا الأصل يدل على انقطاع الشيء وتمامه وإنفاذه لجهته.

(١) الدور: أن يجب لأحد على آخر شيء، ثم يستحقه ذلك الآخر عليه، أفاده حضرة الوالد.

(٢) المبسوط (٦/١٩٦، ١٢/١٠٤)

الفصول:

١) استوفى الدائن الزيوف مكان الجياد، وهو يعلم.

٢) استوفى الزيوف مكان الجياد فعلم قبل الإنفاق.

٣) استوفى الزيوف مكان الجياد فعلم بعد الإنفاق.

٤) استوفى الستوقة مكان الجياد.

في الفصل الأول صح الاستيفاء؛ لأن الزيوف دراهم حقيقة، فكانت من جنس الجياد، والاستيفاء يقع بجنس الحق، ولا شيء له على المديون؛ لأنه تجوّز بالرديء مع علمه فأسقط حقه في وصف الجودة.

وفي الفصل الثاني يرد الزيوف المقبوضة، ويطالبه بالجياد؛ لأن الحق مرعي في الوصف، كما أنه مرعي في الأصل، ولكن لا بد له من نقض الاستيفاء الأول، لئلا يتكرر الاستيفاء، فإذا رد الزيوف المقبوضة انتقض قبضه من الأصل، والتحق بالعدم، وعاد حقه في الجياد.

واختلفوا في الفصل الثالث: فعند أبي حنيفة ومحمد صح الاستيفاء وسقط حقه في وصف الجودة، ولا شيء له على المديون، إلا أن المديون يأثم إن كان تعمد ذلك، وعند أبي يوسف يرد مثل الزيوف المقبوضة، ويطالبه بالجياد، وجه قوله: أن الحق يُراعى في الوصف كما يُراعى في الأصل، ولا سبيل إليه إلا هذا، لأنا لو أوجبنا ضمان وصف الجودة درهما مثلا فيصير أحد عشر بمقابلة عشرة، وهو ربا؛ لأن الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الأموال الربوية، فتعين المصير إلى ما قلنا.

ولهما طريقان: **أحدهما**: ما ذكره المصنف ﷺ، وتوضيحه: أن الزيوف من جنس الحق فيقع بها الاستيفاء، ثم لا يبقى حقه إلا في الجودة، ولا سبيل إلى تداركها فسقطت، وهذا لأن بإيجاب ضمان وصف الجودة على المديون يتحقق الربا، كما قلنا، ولا سبيل إلى إيجاب ضمان الأصل على الدائن؛ لأنه إيجاب له عليه، وهو باطل؛ فإنه دور، وضمان الدور ساقط.

وتأثيره: أن الواحد لا يمكن أن يكون مطالِبا ومطالَبا، وكل حق لا سبيل إليه يسقط في حق أحكام الدنيا.

والطريق الثاني: ما ذكره في "المحيط"، فقال: المقبوض إذا كان قائما بعينه، فإذا رده ينتقض القبض من الأصل، ويلتحق بالعدم، فيعود حقه في الأصل، فيعود في الجودة أيضا، أما برد مثل المقبوض لا ينتقض القبض في المقبوض؛ إذ القبض لم يرد على المثل، وبرد غير المقبوض لا ينتقض القبض في المقبوض، فلا يعود في الأصل، فلو عاد في الجودة عاد ابتداء، وحقه لا يعود في الجودة ابتداء اهـ.[١]

قال أبي: حصيلة ما ذكره ﷺ: أنه لا بد للاستيفاء ثانيا من نقض الاستيفاء الأول؛ إذ لا استيفاء بعد الاستيفاء، وذلك لا يمكن؛ لأن نقض الاستيفاء الأول لا يتحقق إلا برد المقبوض، وهو قد هلك، ومثل المقبوض غير المقبوض، فلا ينتقض به القبض في المقبوض.

وفي الفصل الرابع: إن كان علم وقت القبض أنها ستوقة وتجوّز بها: فهو استبدال يصح فيما يجوز الاستبدال فيه، وما لا فلا، وإن لم يعلم وقت القبض أنها ستوقة: فله أن يردها إن كانت قائمة بعينها، أو مثلها إن كان أنفقها فعلم بعد الإنفاق، ويطالب المديون بالجياد؛ لأنها ليست من جنس الدراهم حقيقة، فلم يقع بها الاستيفاء، ولكنها مقبوضة بجهة الاستيفاء وهي جهة الضمان، فيجب ضمانها عند الهلاك أيضا، كالمقبوض بسوم الشراء.

التحليل

قوله ﷺ **(فقضاه زيوفا)** أي أوفى المديون الدائن في دينه الجياد زيوفا.

(فهو قضاء) صار الدائن مستوفيا لدينه.

(لا نظير له) أي لا أصل له في الشرع الشريف.

---

(١) المحيط (٣٦١/١٠).

قال ﷺ: (وإذا أفرخ طير في أرض رجلٍ فهو لمن أخذه .....)

١١٦. الجنس: ما يعتبر إحرازا للمباح ويُتملّك به وما لا.

الأصول:

٥٢٠/١. المباح لمن أحرزه، والصيد لمن أخذه.

٥٢١/٢. المتولد من الملك ملكٌ.

الفصول:

١) المباح الواقع في ملك رجل من غير إعداده لذلك.

٢) المباح الواقع في ملك رجل مع إعداده.

٣) المتولد من الملك.

المفردات

أفرخ الطير صار ذا فرخ، والفَرْخ: ولد الطائر، والجمع: أفراخ، وأفرخت البيضة: انفلقت عن الفرخ فخرج منها.

باض الطائر والنعامة بيضا: ألقت بيْضها، ودجاجة بائض بغير هاء؛ لأن الديك لا يبيض.

تكنّس الظبي دخل في كناسه، وهو موضع في الشجر يكتنّ فيه ويستتر.

الظَّبْي: الغزال، والجمع: أظْبٍ وظباء، وهو الحيوان الذي هو معدن المسك أطيب الطيب، وحقيقة المسك دم يجتمع في سرة الظبية في وقت معلوم من السنة، فهي تثمر كل سنة كالشجرة التي تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها، قال إمام الحرمين الجويني رحمه الله في مبحث بيع المسك في الفأرة: الفأرة تنفصل عن الظبية خلقة، وحشوها المسك، وهي على موضع السرة منها، والرب تعالى يُربّي في كل سنة فأرة ويُنميها، وتُلفى منتخمة، ثم تستشعر أطرافها قشفا ويُبسا واحتكاكا، فتحتكّ الظبية بالصَّرار والمواضع الخَشِنة، فتسقط الفأرة وحشوها المسك، وقد يقطر في احتكاكها المسك أبيض كالدم العبيط، فيُتَّبع ويُلْقَط. [نهاية المطلب: ٤٢٠/٥]

والصرار: الأماكن المرتفعة لا يعلوها الماء.

الشَّيّ مصدر شوى اللحم وغيره يشويه إذا أنضجه بمباشرة النار

السُّكّر بضم السين المهملة، وتشديد الميم المفتوحة، مادة حُلْوَةٌ تستخرج غالبا من عصير قصب السكر.

والسُّكْر -بإسكان الكاف- غياب العقل واختلاله من تناول شراب مُسْكِر.

والسَّكَر -بفتحتين-: نقيع التمر الذي يُسكر.

والسَّكْر -بإسكان الكاف بعد سين مفتوحة-: مصدر من سَكَرَ النهر يَسكُره: سد فاه، والسِّكْر: السِّداد الذي يجعل سدا لفم النهر أو شق آخر

عَسَّلَ النَّحْلُ: وعسّلت النحل تعسيلا، والعَسّالة: الشُّوْرة التي تتخذ فيها النحل العسل من راقود وغيره فتُعَسِّل فيه

الأنزال: جمع نُزْل ونَزَل -بالتحريك- وهو ريع ما يُزْرع، أي: نماؤه وبركته.

لا يملكه المالك في الفصل الأول؛ لعدم الإحراز؛ إذ نفس الوقوع في الملك لا يعتبر إحرازا، فهو لمن أخذه وأحرزه.

ومن فروع هذا الفصل:

١. ما إذا أفرخ الطير في أرض رجل.

٢. أو باض فيها.

٣. أو دخل الظبي كناسه فيها.

٤. أو تكسرت رجله فيها فلم يقدر على الذهاب.

٥. وكذا إذا تعقل الطير بشبكة وضعها رجل لا للاصطياد.

٦. أو دخل الصيد دار رجل وإن أغلق عليه الباب، إذا لم يعلم به.

ففي جميع هذه الفروع لا يصير صاحب الأرض والشبكة والدار مالكا للصيد.

ويملكه في الفصل الثاني؛ لوجود الإحراز، ومن فروعه:

١. ما إذا نصب شبكة لأخذ الصيد فتعلق الصيد به.

٢. أو أعد الأرض لذلك، كأن حفر حفرة يسقط فيها، أو أعد مكانا للفراخ.

٣. أو دخل صيد دار رجل فأغلق عليه الباب لما علم به.

ففي هذه الفروع يصير صاحب الشبكة والحفرة والدار مالكا.

والمتولد في الفصل الثالث مملوك، سواءً أعد أو لم يُعدّ، ومن فروعه:

١. تعسيل النحل في أرض رجل.

٢. والشجر النابت فيها.

٣. والتراب المجتمع بجريان الماء فيها، فهذا كله لصاحب الأرض، أعد لذلك أو لم يعد؛ لأن الشجر النابت والعسل من نماء الأرض، وكذلك التراب المجتمع؛ لأنها أمسكته وهو من جنسها.

التحليل:

قوله ﷺ: **(تكنس)** وفي بعض النسخ: **(تكسّر)** أي وقع فيها[1] فتكسّر، أما لو كسره

(١) يعني: سقط فيها.

رجل فيها، فإنه لذلك الرجل، لا للآخذ، ولا يختص بصاحب الأرض، كذا في "الفتح".[١]

(لأنه مباح سبقت يده إليه) استدلال بالكلية الشرعية الثابتة بكثير من النصوص.

(أو كان مستعدا لذلك) عطف على (يكُفّه) وكلمة "لم" لا تدخل مباشرة إلا على الفعل المضارع، ولكن عطف الفعل الماضي على مدخولها جائز، والمعنى: ما لم يتحقق أحد الأمرين: الاستعداد والكف، والله تعالى أعلم.[٢]

*****

(١) فتح القدير (٧/١٢٤).

(٢) **قول المصنف: (ما نُثِر من السكر .....)** قد كنت سألت أبي عن نُثارة العروس نثرِها والتقاطها، فأفتاني فيها بالجواز، ثم إني رأيت في "المبسوط" في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ﷺ، قال: اعلم! أن أبا يوسف كان يختلف إلى ابن أبي ليلى في الابتداء، فتعلم بين يديه تسع سنين، ثم تحول إلى مجلس أبي حنيفة، وكان تسع سنين أيضا ..... قيل. كان سبب تحوله إلى أبي حنيفة: أنه كان تبع ابن أبي ليلى، وقد شهد ملاك رجل، فنثر السكر أخذ أبو يوسف ﷺ بعضه، فكره له ذلك ابن أبي ليلى، وأغلظ له القول، وقال أما علمت أن هذا لا يحل. فجاء أبو يوسف إلى أبي حنيفة ﷺ فسأله عن ذلك فقال: لا بأس بذلك، بلغنا أن رسول الله ﷺ مع أصحابه ﷺ كان في ملاك رجل من الأنصار نثير الثمر، فجعل رسول الله ﷺ يرفع ذلك، ويقول لأصحابه: "انتهبوا"، وبلغنا أن النبي ﷺ في حجة الوداع لما نحر مائة بدنة، أمر بأن يؤخذ له من كل بدنة قطعة، ثم قال: "من شاء أن يقتطع فليقتطع"، فهذا ونحوه من الهبة مستحسن شرعا، فلما تبين له تفاوت ما بينهما تحول إلى مجلس أبي حنيفة ﷺ. اهـ[المبسوط: ١٤٣/٣٠]

وحديث الأمر بالانتهاب عزاه الحافظ الهيثمي للطبراني في "المعجم الكبير"، فانظر مجمع الزوائد (٥٩/٤). وحديث الأمر بالاقتطاع أخرجه أبو داود في المناسك برقم (١٧٦٥) والإمام أحمد ﷺ في "مسنده" برقم (١٩٠٩٩).

كتاب الصرف

أصول الكتاب:

١/٥٢٢. الصرف ما وقع على جنس الأثمان، فالصرف عقد يختص بالثمن الخلقي.

٢/٥٢٣. التقابض قبل الافتراق واجب في الصرف مطلقا، والتماثل واجب عند المجانسة.

٣/٥٢٤. غالب الذهب ذهبٌ حكما، وغالب الفضة فضة حكما.

٤/٥٢٥. التصرف في بدلي الصرف قبل القبض لا يجوز.

٥/٥٢٦. الجنس يصرف إلى خلافه تصحيحا للعقد.

٦/٥٢٧. لا عبرة بالتمويه.

فلو اشترى دارا مموّهة بالذهب بثمن مؤجل فإنه يجوز، وإن كان بسقوفها من التمويه بالفضة أو الذهب أكثر من الفضة أو الذهب الثمن؛ لأنه لا يتخلص منه شيء، فلا يعتبر ذلك في حكم الربا، ولا في وجوب التقابض في المجلس.

المفردات:

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو حفص النسفي رحمه الله. قال الخليل بن أحمد - رحمه الله - الصرف فضل الدرهم على الدرهم، ومنه اشتق اسم الصَيْرَفيّ والصَرّاف لتصريفه بعض ذلك في بعض، والصَريف: الفضة، قال قائلهم:

بَني غُدانَةَ ما إنْ أنتُمْ ذَهَبا ولا صَريفا ولكن أنتُمُ الخَزَف

يعني يا بني غدانة لستم ذهبا ولا فضة، بل أنتم خزف. ومن الصرف الذي هو بمعنى الزيادة ما روي: "من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا" أي: فضلا وهو النفل، ولا عدلا أي: مماثلا له عينه، وهو الفرض.

وللحديث وجه آخر: صرفا أي: توبةً تَصْرِف العذاب عنه، ولا عدلا أي: فداء يُعادل نفسه.

وفي الحديث "من طَلَبَ صَرْفَ الحديث عوقب بكذا" أي: الزيادة فيه، فسمي عقد الصرف به؛ لأن الغالب ممن عقد على الذهب والفضة بعضها ببعض هو طلب الفضل بها؛ لأنه لا يرغب في أعيانها؛ [إذ لا ينتفع بأعيانها]، وقيل: هو من الصرف الذي هو النقل والرَدّ. يقال: صرفه عن كذا إلى كذا، سُمّي به لاختصاصه بالحاجة إلى نقل كل واحد من البدلين من يد مَن كان له إلى يد مَنْ صار له بهذا العقد. انتهى كلام أبي حفص رحمه الله.

ويطلق على عقد الصرف: الاصطراف والمصارفة والتصارف أيضا.

قال ﷺ: (الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان .....)

١١٧. الجنس: ما يجري فيه الصرف وشروط الصرف.

الأصول

ذكرت الأصول، ومنها:

٥٢٨/ ١. "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ"[١] أي عن بيع النسيئة بالنسيئة.

٥٢٩/ ٢. ربا الفضل يحرم بالوصفين، وربا النسيئة يحرم بأحد الوصفين.

٥٣٠/ ٣. شبهة الربا ممنوعة كحقيقته.

٥٣١/ ٤. لا معتبر بالجودة عند المقابلة بالجنس في الأموال الربوية، فجيدها ورديئها سواء.

٥٣٢/ ٥. الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود.[٢]

المفردات:

هاء وهاء: هاءَ صوت بمعنى خذ، ومنه قوله تعالى: ﴿هاؤم اقرؤا كتابيه﴾ أي: خذوا، فالمعنى: كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه: هاء، فيتقابضان قبل تفرقهما عن المجلس، هكذا في "الفائق".

وفي "النهاية": وقيل: معناه: هاك وهات، أي: خذ وأعط. قال الخطابي: أصحاب الحديث يروونه "ها وها" ساكنة الألف، والصواب مدها وفتحها؛ لأن أصلها هاك، أي: خذ، فحذفت الكاف، وعوّضت منها المدة والهمزة. يقال للواحد: هاء، وللاثنين: هاؤما، وللجميع: هاؤم.

وغير الخطابي يجيز فيها السكون على حذف العوض، وتتنزل منزلة "ها" التي للتنبيه، وفيها لغات أخرى، انتهى.

الورق: الفضة، بفتح الواو وكسر الراء، والوَرْق -بفتح الواو وتسكين الراء- أيضا، والوِرْق -بكسر الواو وتسكين الراء- أيضا، على التخفيف ونقل كسرة الراء إلى الواو، كما فعلوا ذلك في الفَخِذ، وهو اسم للدراهم المضروبة أيضا، قال تعالى خبرا عن أصحاب الكهف ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ على القراءات الثلاث، والرِّقة -بكسر الراء وتخفيف القاف- كذلك، وأصله: وِرْقة على وزن فِعْلة، كالعدة والزنة، وتجمع على الرِّقين، تقول العرب: إن الرِّقين تُغطِّي أفنَ الأفين، الأفن: نقص العقل، والأفين: فعيل بمعنى مفعول، أي: الدراهم تَستُر عيب المعيب، وجهلَ الجاهل، قاله مفتي الثقلين رحمه الله.

(١) الموطأ (٢٠٧٨) وسنن الدار قطني (٢٦٩) والمستدرك (٢٣٤٢).

(٢) وقال زفر والشافعي رحمهما الله: تتعينان، وثمرة الخلاف تظهر في مسائل: منها: أنه إذا اشترى شيئا بدراهم معينة بأن قال: اشتريت بهذه الدراهم، وأشار إليها، هل له أن يمسك تلك ويدفع غيرها؟ له ذلك عندنا، ولو هلكت لا ينفسخ العقد، وعندهما ليس له ذلك، وينفسخ العقد بالهلاك.

الفصول:

ثلاثة فصول بالنسبة إلى أعواض الصرف:

١) بيع الذهب بالذهب.

٢) بيع الفضة بالفضة.

٣) بيع الذهب بالفضة.

يشترط في الفصل الأول والثاني التماثل والتقابض؛ لوجود الوصفين، ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق بالأبدان، ولا يكفي التعيين بالإشارة، سواء كان العوضان مضروبين -دراهم أو دنانير-، أو مصوغين كالإنائين، أو أحدهما مضروبا والآخر مصوغا؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود، والمصوغ وإن كان يتعين بالتعيين، ولكن الذهب والفضة ثمن خلقي تبقى فيه شبهة عدم التعين، فيشترط القبض اعتبارا للشبهة في الربا.

وتأثيره: أنه لو لم يقبض العوضان كان بيع الكالئ بالكالئ، ولو قبض أحد العوضين دون الآخر تحقق فضل النقدية في المنقود، وهو ربا النسيئة المحرم بأحد الوصفين.

ثم إن العاقدين ما لم يفترقا لا يتحقق النسيئة ولا تضر الدينية، وإن لم يتقابضا، وكان العوضان في ذمة المتعاقدين؛ لأن قبل الافتراق من عليه الحق حاضر، فكان حضوره قائما مقام نقد نفس الحق، ومانعا من النسيئة المبطلة للصرف.

وفي الفصل الثالث: يشترط التقابض دون التماثل؛ لانفراد أحد الوصفين.

التحليل:

[1]**قوله ﷺ: "يدا بيد"** في هذا اللفظ إشارة إلى منع الافتراق بالأبدان قبل القبض،

= ومنها: إذا أفلس المشتري لا يكون البائع أحق بهذه الدراهم، بل يكون أسوة للغرماء عندنا، وعندهما: البائع أحق بها، واتفقوا على أنهما تتعينان في الأمانات، والهبات والشركات والمضاربات والوكالات والغصوب والوصية، والله أعلم!

* وهما: القدر والجنس.

(١) **قول المصنف: (كذا قاله الخليل)** ابن أحمد الفراهيدي، النحوي اللغوي الزاهد، كان يمتنع عن قبول عطايا الملوك، فكان قوته من بستان ورثه من أبيه، وكان يحج سنة ويغزو سنة إلى أن مات، له "كتاب العين"، وهو أول من اخترع العروض والقوافي، (ت: ١٧٠هـ) [إنباه الرواة: ٣٤١/١ وبغية الوعاة: ٥٥٧/١]

والمعنى: أنه يجب عليهما ما بقي بينهما شيء أن تكون يد أحدهما متصلة بيد الآخر ولم يتوار أحدهما عن الآخر، فانتقاد يد من ينقد كانتقاد ما ينقد.

قوله ﷺ: (**وإن استنظرك**) أي استمهلك (**فلا تُنْظره**) أي فلا تُمْهله.

(**تحقيقا للمساواة**) فإن النقد خير من النسيئة، أي مما في الذمة، فلو نقد أحدهما دون الآخر صارت النقدية في المنقود فضلا خاليا عن العوض. قال الشيخ الإمام السرخسي رحمه الله: ولأن هذا العقد اختص باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم، وليس ذلك صرف ما في ملك كل واحد منهما إلى ملك صاحبه؛ لأن البدل من الجانبين يجب ابتداء بهذا العقد، لا أن يكون مملوكا لكل واحد منهما قبله، ولأن ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا أنه يسمى صرفا لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه، ولم يسم به لوجوب التسليم مطلقا؛ لأن ذلك يثبت في سائر البيوع، عرفنا أنه إنما سمي به لاستحقاق قبض البدلين في المجلس. اهـ[1]

(**سواء كانا يتعينان كالمصوغ .....**) قال الشيخ الإمام البرهان حفيد برهان الأئمة رحمهما الله: وفرق بين الذهب والفضة وبين الحديد والرصاص والصفر، حيث خرج هذه الأشياء بالصنعة عن حد الوزن حتى جوّز بيع إناء متخذ من حديد بحديد غير مصوغ كيف ما كان، وجوز بيع إنام متخذ من رصاص برصاص غير مصوغ كيف ما كان، والفرق: أن وزن الذهب والفضة ثابت بالشرع، فما بقي الذهب والفضة يبقى الوزن معتبرا، وبعد الصنعة بقي ذهب أو فضة [ص: الذهب والفضة]، فيبقى الوزن معتبرا، فهذا بيع موزون [س: بموزون] من جنسه، فلا يجوز إلا متساويا، فأما الوزن في الحديد والصفر والرصاص ما ثبت بالشرع، وإنما يثبت باصطلاح الناس، وما يثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح آخر منهم بخلاف الاصطلاح الأول، وقد اصطلحوا في الأواني المتخذة من هذه الأشياء وصار عدديا، فهذا عددي بِيعَ بموزن فيجوز متساويا ومتفاضلا حتى قالوا: لو اعتادوا بيع الأواني المتخذة من هذه الأشياء بالوزن لا يجوز بيعه بغير المصوغ من جنسه إلا متساويا، وعن هذا قلنا: إن الناس إذا تعاملوا بين [ص: بيع]

---

(١) المبسوط (٣/١٤)

الأواني المتخذة من هذه الأشياء بالعدد يجوز بيع الواحد منها بالاثنين، ولكن يدا بيد، وفي الأواني المتخذة من الذهب والفضة لا يجوز بيع الواحد بالاثنين، والطريق ما قلنا. اهـ[١]

(سواء كانا يتعينان .....) تعميم وإزالة الوهم الناشئ مما سبق.

(والمراد منه الافتراق بالأبدان)

ما يتحقق به الافتراق في الظروف المنوطة به.

اعلم! أن ههنا فصولًا:

١) خيار المخيرة.

٢) الإيجاب قبل القبول.

٣) الصرف.

٤) السلم.

فالأولان يبطلان بنفس القيام أو الشروع في عمل آخر، وإن لم يتحقق الافتراق بالأبدان.

والأخيران لا يبطلان بالقيام والذهاب والأعمال، ما لم يفترق العاقدان بالأبدان.

والفقه الفارق: أن الايجاب قبل القبول يبطل بالإعراض، وكذلك خيار المخيرة، والإعراض يتحقق بالقيام وبالشروع في عمل آخر.

وأما في الصرف والسلم فقد ارتبط الإيجاب والقبول، وانعقد العقد ولزم، إلا أنه يبطل بعد انعقاده بتحقق النساء في الصرف، وبفوات تعجيل رأس المال في السلم، وكل واحد منهما يتحقق بالافتراق قبل القبض؛ لأن قبل الافتراق من عليه الحق حاضر، فكان حضوره قائما مقام نقد نفس الحق، ومانعا من تحقق النسيئة.

وكذلك يمنع التداخل بين سجدات التلاوة بالشروع في أمر آخر، وباختلاف المكان؛ لأن التداخل في السجدات إنما هو في التلاوات دون السجدات؛ إذ التداخل في الأسباب -دون نفس العبادات- أليق بالعبادات.

والمجلس لما كان جامعا للمتفرقات جُعلت التلاوات كتلاوة واحدة، وإذا اختلف المجلس

---

(١) المحيط (١٠ ٤٧٨)

لم يبق الجامع لها، وامتنع التداخل في التلاوات، والمجلس يختلف باختلاف المحل أو العمل.[١]

(ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الأجل .....) فيه تخريجان:

أ) فسد العقد بعد انعقاده صحيحا، بفوات القبض المستحق بالأجل، أو فوات استحقاق القبض بالخيار.

ب) العقد انعقد فاسداً ابتداء باشتراط الخيار أو الأجل، فإنه شرط فاسدٌ أتصل بالعقد صورة لا معنًى؛ لأن تحققه معنًى بالافتراق، فلم يتقرر، فإذا ارتفع قبل تقرره بالإسقاط قبل الافتراق انقلب العقد صحيحا، وإن تقرر بالافتراق قبل إسقاط الخيار والأجل تقرر الفساد.

(لا يبقى القبض مستحقا) وهذا لأن القبض الصحيح التامّ ما يعقب الملك، والخيار يمنع الملك فكان القبض غير تام.

(وفيه خلاف زفر)؛ لأن من أصوله: أن المنعقد فاسدا لا ينقلب صحيحا.

---

(١) **قول ابن عمر (وإنْ وثب من سطح فثِبْ معه)** لم يُطلق له حقيقة الوثوب المُهلِك، لكنه مبالغة في الامتناع عن الافتراق بالأبدان قبل القبض، وكذا ما روي عن ابن عمر ﷺ: وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تفعل، وإنما كنى بهذا اللفظ عن مفارقة أحدهما صاحبه قبل القبض؛ لأن بالمفارقة يغيب عن بصره، وبالاستتار بالسارية يغيب عن بصره أيضا، فذكر ذلك على وجه الكناية عن المفارقة لا أن يكون حقيقة السارية بينهما موجبة للافتراق، فإن ابتداء العقد بينهما صحيح في هذه الحالة فبقاؤه أولى، إذ كون السارية بينهما لا يعد افتراقا عرفا.

قول المصنف: (لقوله ﷺ: "الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء") رواه عمر بن الخطاب ﷺ. ويحتمل قوله "إلا هاء وهاء" معنيين: أحدهما: أن يعطي بيد ويأخذ بأخرى، فيكون الأخذ مع الإعطاء. والثاني: أن لا يتفرق المتبايعان عن مكانهما حتى يتقابضا، فلما قال عمر ﷺ لأوس بن مالك: "لا تفارقه حتى تأخذ منه ورقك، أو يرد عليك ذهبك" وهو راوي الحديث دلّ على أن المراد من قوله: "إلا هاء وهاء" تقابضهما قبل أن يتفرقا.

وهذا لأن راوي الحديث إذا فسّر الحديث على أحد المعنيين المحتملين كان محمولا عليه

ولأن في تكليف الناس الإعطاء بيد، والأخذ بالأخرى مشقة غالبة، والشريعة موضوعة على التوسعة والسماحة، فامتنع من أن يكون مرادا، والله أعلم.

والحديث مع قصة مصارفة أوس بن مالك مع طلحة بن عبيد الله أخرجه مسلم (٨٦١٥) والترمذي (٤٣١٢).

قال ﷺ: (ولا يجوز التصرف في ثمن ا لصرف قبل قبضه .....)

١١٨. الجنس: التصرف في ثمن الصرف قبل القبض.

الأصول:

١/٥٣٣. الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود.

٢/٥٣٤. بيع المبيع قبل القبض لا يجوز.

٣/٥٣٥. الشراء المضاف إلى المثمن يتعلق بعينه، فإنه في محيط

الفصول:

١) استبدال ثمن الصرف.

٢) الشراء به ممن عليه.

٣) بيعه من آخر.

٤) هبته من آخر.

وكل هذه التصرفات لا يجوز في ثمن الصرف؛ لتفويت القبض المستحق.

وفي الفصل المذكور في المتن -من شراء الثوب بثمن الصرف- قياس واستحسان، والأخذ بالقياس منقول عن زفر، ووجهه: أن الدراهم لا تتعين في العقود، فينصرف العقد إلى مطلق الدراهم، فيصح البيع في الثوب.

ووجه الاستحسان: أن العقد المضاف إلى المثمن يتعلق بعينه، وبدل الصرف مثمن حكما؛ لأن البيع لا بد له من المبيع، ولا شيء سوى الثمنين، فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الأولوية، ففي شراء الثوب بثمن الصرف يتعلق العقد بعين ثمن الصرف، وفيه تفويت القبض الواجب حقا لله تعالى، وبيع المبيع قبل القبض، وكلاهما لا يجوز، ففسد البيع في الثوب.

هذا حاصل كلام المصنف ﷺ، وتوضيحه، وبه اندفع وجه القياس وما أورد صاحب "الفتح" على التعليل المذكور من الإشكال، و

---

*(١٠/٤٧٢).

حرفٌ آخر

أن بدل الصرف يجب تعيينه بالتسليم قبل الافتراق، فأخذ حكم المتعين في إضافة شراء الثوب إليه، وتعلق العقد به وفسد لما ذكرنا، و

حرفٌ آخر

أن قولهم: "الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود" معناه لزوم جنس الثمن مكان ما عُيِّن، لا أن التسمية تلغو وتنعدم؛ لأن لزوم جنس الثمن يبتني على صحة التسمية، وصحة التسمية تتوقف على صلاحية المسمى، وبدل الصرف لا يصلح مسمى في شراء الثوب؛ لتفويت القبض المستحق وكونه بيع المبيع قبل القبض، فلهذا فسد شراء الثوب؛ لفساد التسمية، و

حرفٌ آخر

أن عدم تعين الدراهم والدنانير في العقود لا ينافي تحقق الشرط الفاسد في جانب الثمن، فصار كأنه اشترى الثوب بالدراهم العشرة على أن يتقاصا فيه ثمن الصرف، وهو شرط فاسد لتفويت القبض المستحق، وكونه بيع المبيع قبل القبض، بخلاف اشتراط تقاصي الدين الآخر؛ فإنه شرط ملائم غير فاسد، ونظير هذا ما إذا اشترى بدين على غير البائع، فإنه أيضا بيع فاسد، والقياس المذكور يجري في ذلك أيضا، فيقال: الدراهم لا تتعين فينصرف العقد إلى مطلقها، فينبغي أن يكون البيع صحيحا، ولكنا نقول: إنما يلزم مطلق الثمن بعد صحة التسمية، والتسمية فاسدة؛ للشرط الفاسد، وصار هذا كما لو قال: اشتريت منك بكذا على أن تأخذ الدراهم الثمن من فلان، وهو شرط فاسد، وإن كانت الدراهم لا تتعين في العقود، وبما ذكرنا من الحرفين يندفع الإشكال أصلا ورأسًا، فللّه الحمد.

من دِہم غُوطہ بہریک حرفِ اَب   چیست غوطہ پیشِ حرفِ ژرف اَب[1]

---

(١) البيت من إلحاقات الأمة الضعيفة، وغُوْطه بالضم: الكورة التي منها دمشق، أنزه بلاد الله تعالى وأحسنها منظرا، وهي إحدى جنان الأرض الأربع: الصُغد والأُبُلّة وشِعبُ بَوّان والغوطة، تحيط بها جبال عالية، ومياهها خارجة من تحت الجبال، نضرة الأشجار، متجاوبة الأطيار، مؤنقة الرياض والأزهار. [ر: معجم البلدان: ٤٠١/٦]

التحليل:

قوله ﷺ: (وفي تجويزه) أي في جعل شراء الثوب جائزا بهذه التسمية.

(وكان ينبغي .....) هذا وجه القياس.

(إلى مطلقها) أي إلى جنس الدراهم مكان ما عيّن.

(مبيع) والعقد المضاف إلى المبيع يتعلق بعينه، كذا في "المحيط".[1]

(أن يكون متعينا) أي موجودا في الخارج بعينه.

*****

(١) (١٠ ٤٧٢).

قال ﷺ: (ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة، وفي عنقها طوق فضة قيمته ألف مثقال، بألفي مثقال فضة، ونقد من الثمن ألف مثقال، ثم افترقا: فالذي نقد ثمن الفضة .....)

١١٩. الجنس: الجمع بين الصرف وغيره في صفقة واحدة.

الأصول:

١/٥٣٦. عُقود المسلمين تحمل على الصحة مهما أمكن.

٢/٥٣٧. المقتضى لا يحتاج إلى النية.

٣/٥٣٨. الفساد الطارئ لا يشيع.

٤/٥٣٩. بيع مال من أموال الربا بجنسه مع غيره لا يجوز إلا بطريق الاعتبار، وهو أن يكون المفرد أكثر من المضموم.

الفصول

١) بيع الجارية مع حليتها، كأن يبيعها بالدراهم مع حلية لها من الفضة.

٢) بيع السيف مع الحلية، كأن يبيعه بالدراهم مع حليته من الفضة.

في الفصل الأول أوضاع:

أ. قبض جميع الثمن قبل الافتراق.

ب. قبض حصة الحلية من الثمن قبل الافتراق.

ج. لم يقبض شيئا من الثمن حتى افترقا.

في الوضع الأول صح العقد وتم، وكذلك في الوضع الثاني؛ لأن التقابض في حصة الجارية لا يجب، وفي حصة الحلية قد حصل، سواء صرح بأنه حصة الحلية، أو لم يصرح، ويجعل المنقود حصة الحلية من الثمن اقتضاء؛ تحريا للصحة؛ لأن عقود المسلمين

المفردات

الطَوْق بفتح الطاء المهملة، حَلي يجعل في العنق، والجمع: أطواق.

المثقال عشرون قيراط

السيف المُحَلَى السيف المزين بالحلية.

محمولة على الصحة مهما أمكن، فالظاهر من شأن المسلم الإتيان بما هو الصحيح.

وفي الوضع الثالث: بطل البيع في حصة الصرف؛ لفوات الشرط -وهو التقابض- ولا يبطل به البيع في الجارية؛ لأن البطلان طارئ فلا يشيع.

وهكذا الأوضاع الثلاثة في الفصل الثاني، إلا أن في الوضع الثالث يفسد البيع في السيف أيضا، إذا كانت الحلية لا تتخلص إلا بضرر؛ لأنه لا يمكن تسليم السيف إلا بضرر، فصار كبيع الجذع في السقف.

وهذا كله إذا كانت الفضة المفردة أزيد مما في حلية الجارية أو السيف، وإن كانت أنقص أو مثله فالبيع في الفصلين كليهما فاسد في الكل مطلقا؛ لأن المثل يكون بالمثل، وما عداه يكون ربا.

وكذلك إذا كان لا يدرى؛ لاحتمال الربا.

التحليل:

قوله ﷺ: (وفي عنقها طوق فضة قيمته ألف مثقال) قال في "الفتح": لقد وقع الإفراط في تصوير المسألة، حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة؛ فإنه عشرة أرطال بالمصري، ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة، بل نوع تعذيب. اهـ[1]

قال أبي: إن كان وزن الطوق أكثر من عشرة أرطال فلا استبعاد فيه أيضا؛ لأن مثل هذه الأطواق لا تجعل في أعناق الجواري إلا في مواقع مخصوصة، يُزيّنَ بها كَيْ يرغب فيهن المشترون، فلا إفراط في تصوير المسألة، والله أعلم.

(لا يتخلّص) لا يتميّز.

---

(١) فتح القدير (١٣٥/٧).

قال ﷺ: **(ومن باع إناء فضة، ثم افترقا، وقد قبض بعض ثمنه: بطل البيع فيما لم يقبض، وصح فيما قبض، وكان الإناء مشتركا بينهما .....)**

١٢٠. الجنس: فوات قبض البعض في الصرف.

الأصول:

٥٤٠. الشركة في المكيلات والموزونات ليست بعيب، وهي عيب في غيرهما وفي مصوغ الذهب أو الفضة.

الفصول:

١) بيع المصوغ من الذهب أو الفضة كالإناء.

٢) بيع قطعة ذهب أو فضة.

وفي كل من الفصلين وضعان:

أ. فوات قبض البعض.

ب. استحقاق البعض.

في الوضع الأول من الفصل الأول: يبطل البيع في ما لم يقبض ثمنه؛ لفوات الشرط، وصح في ما قبض؛ لوجود الشرط، ويكون المبيع مشتركا بين البائع والمشتري، وهذا لأن الفساد طارئ فيقتصر، ولا خيار لواحد منهما لعيب الشركة؛ لأنه بصنعهما.

وليس هذا كمسألة السيف المحلى حيث يفسد العقد في الكل بالافتراق قبل التقابض؛ للزوم الضرر الزائد، وهذا لأنه لا تتحقق الشركة هناك لو قلنابصحة العقد في السيف دون الحلية، فيتملك المشتري السيف دون الحلية، ولا يمكن تسليمه إلا بضرر زائد.

وفي الوضع الثاني يبطل البيع بقدر المستحق، ويتخير المشتري في الباقي، إن شاء رده؛ لعيب الشركة، وإن شاء أخذه بحصته من الثمن.

وفي الوضع الأول من الفصل الثاني: يبطل البيع فيما لم يقبض ثمنه، وبقي صحيحا فيما قبض ثمنه، ولا يتخير واحد منهما لما ذكرنا، وكذلك في الوضع الثاني؛ لأن قطعة الذهب أو الفضة لا يضرها التبعيض فلا تكون الشركة فيها عيبا، والتفريق وقع بعد تمام الصفقة؛ لأن تمامها برضا العاقد، لا برضا المالك.

التحليل:

قوله ﷺ: (**لأنه صرفٌ كله**) ناظرٌ إلى فصلي الجارية مع الحلية والسيف مع الحلية، فإن في كل واحد صرفا وغير صرف فإذا نقد بعض الثمن حصة الصرف صح في الكل.[1]

*****

(١) **قول المصنف: (ومن باع قطعة نقرة)** يحكي الشيخ الوالد ههنا قصة رئيس ذي ثروة، كان قاطنا بمدينة رستم، وكانت معه لبنة من ذهب، فكان أبناؤه يذهبون به من الليل إلى بئر بعيدة، ويُطْلعونه فيها، ويقولون له: أَخبِرْنا بموضع اللبنة وإلا ها نحن نُلقيك في هذه البئر البعيدة القعر، وكثيرا ما يتمثل حضرة الوالد ببيت الجلال الرومي:

در بيانِ اين سه كم جنبان لبت　　از ذهاب وز ذهب وز مذهبت

وبعده: كاين سه را بسيار خصم ست وعدو　　در كمينت ايستد چون داند او

ور بگوئى با يكے گو: الـــــوداع　　كل سر جاوز الاثنين شاع

وانظر للاستزادة من أمثال هذه الأبيات المفيدة: "المثنوي" الدفتر الأول، منع كردن خرگوش راز را از ايشان. (٨٧/١)

قال ﷺ: (ومن باع درهمين ودينارا بدرهم وديناريين جاز البيع، وجعل كل جنس منهما بخلافه .....)[١]

١٢١. الجنس: تصحيح العقد بطريق الاعتبار، وهو: صرف الجنس إلى خلافه.

الأصول:

١/٥٤١. مبنى البيع على المقابلة، وهي على وجوه:

أ. المقابلة على سبيل الشيوع، وهو أن يقابل كل جزء من أحد العوضين بكل جزء من العوض الآخر.

ب. مقابلة الفرد بالفرد، وهو أن يقابل جزء من أحد العوضين بجزء من العوض الآخر، والآخر بالآخر، وكذلك .....

وهي على قسمين:

١. مقابلة الجنس بالجنس، كبيع الدرهمين بالدرهمين.

٢. مقابلة الجنس بخلافه.

وجميع هذه الوجوه مقابلات صحيحةٌ.

٢/٥٤٢. مقابلة الجنس بالجنس أظهر، ومبنى البيع على المقابلة، فيصرف الجنس إلى الجنس، إلا إذا لم يصح العقد إلا بالصرف إلى خلاف الجنس، فيصرف إليه تصحيحا للعقد، وهو طريق الاعتبار.

٣/٥٤٣. المنع أسهل من الرفع، كما أن البقاء أسهل من الابتداء.

٤/٥٤٤. أصل الاقتضاء، وهو: تقدير غير المنطوق؛ لتصحيح المنطوق؛ في موضع يمكن.[٢]

٥/٥٤٥. عقود المسلمين تحمل على الصحة مهما أمكن.

المفردات:

الكُر ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف صاع، فيحصل منه اثنا عشر صاعا. وقيل: الكر اثنا عشر وسقا، والوسق ستون صاعا، وهذا يرجع إلى الأول، وعلى الحسابين الكر: ٧٢٠ صاعا، وجمع الكر: أكرار.

القُلْب: بالضم، سِوار المرأة.

(١) **قول المصنف ﷺ (وجُعل كل جنس منهما بخلافه)** أي في مقابلة خلاف جنسه، قاله أبي.

(٢) أي يمكن التقدير فيه.

الفصول:

ذكر المصنف ﷺ فصلين:

١) فصلًا في الموزونات، وهو المذكور في المتن: **(باع درهمين ودينارا، بدرهم ودينارين).**

٢) وفصلا في المكيلات، وهو المذكور في الشرح: **(باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير).**

يجوز البيع في الفصلين عندنا، بصرف الجنس إلى خلافه، خلافا لزفر والشافعي ﷺ.

هما يقولان: مقابلة الجملة بالجملة تقتضي أن يكون كل جزء من أحد العوضين مقابلا بكل جزء من العوض الآخر، فتحققت مقابلة الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين، وكذا في فصل الشرح، وهذا هو الربا، و

حرفٌ آخر

قال الإمام السرخسي ﷺ: العقد متى اشتمل على أعواض من أجناس مختلفة ينقسم البعض على البعض باعتبار القيمة، كما لو باع عبدا و ثوبا بجارية وخمار، وهذا لأن الانقسام يكون على وجه يعتدل فيه النظر من الجانبين حال بقاء العقد وحال انفساخه يعارض [ص: بعارض]، وإنما يكون ذلك في الانقسام باعتبار القيمة، وأما في صرف الجنس إلى خلاف الجنس يتضرر أحدهما عند انفساخ العقد في البعض بعارض. اهـ[1]

قال أبي: فإذا كانت قيمة العبد والجارية ألفين ألفين، وقيمة الثوب والخمار ألفا ألفا، كان ثلثا العبد في مقابلة الجارية، وثلثه في مقابلة الخمار، ويكون ثلثا الثوب في مقابلة الجارية، وثلثه في مقابلة الخمار، وهكذا من جانب الجارية والخمار، فعلى هذا الاعتبار تصير في الفصل الأول المذكور في المتن مقابلة أحد وعشرين درهما باثني عشر درهما، إذا كانت قيمة الدينار عشرة دراهم مثلا، ثم إن عبارة المصنف في تعليل قولهما تحتمل الحرفين.

---

(١) المبسوط (١٢/١٨٩).

واستشهدا بفصول:

١. قال السرخسي ﷺ: باع قفيز تمر بقفيزي تمر لا يجوز، ولا يجعل التمر من كل جانب بمقابلة القوي [ص: النوى] من الجانب الآخر، ولو باع منا من لحم بنوى [بمنوي] لحم، لا يجوز، ولا يجعل اللحم من كل جانب بمقابلة العظم من الجانب الآخر حتى يجوز . اهـ[١]

٢. اشترى عبدا بألف درهم نسيئة، ثم باعه من البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة: لا يجوز العقد فيما اشتراه؛ لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع، وتصحيح العقد ههنا يمكن بأن يجعل بمقابلة العبد الأول من الثمن الثاني مثل الثمن الأول، والباقي بإزاء الآخر، ومع ذلك اعتبر الانقسام بالقيمة، فهذا مثله.

٣. اشترى قلبا بعشرة، وثوبا بعشرة، ثم باعهما مرابحة على عشرين فإنه لا يجوز، وإن أمكن صرف جميع الربح إلى الثوب.

٤. جمع بين عبده وعبد غيره، وقال: بعتك أحدهما، فإنه لا يجوز، وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده. و

حرفٌ آخر

قال الإمام السرخسي ﷺ: في الأموال الربوية يصرف الجنس إلى الجنس، لا إلى خلاف الجنس، فإنه إذا باع ثوبا وعشرة بثوب وعشرة بشرط [ص: يشترط] قبض الدراهم في المجلس؛ لأنه يجعل صرفا في حق الدراهم. اهـ[٢]

وحجتنا في ذلك: أن الجنس يصرف إلى خلافه تصحيحا للعقد، قال ﷺ: "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم"، ويكون هذا مقابلة الفرد بالفرد وهي مقابلة صحيحة كما ذكرنا، فيجوز البيع اعتبارا ببيع الدرهمين بالدرهمين، فإن الدرهم من أحد العوضين يكون في مقابلة الدرهم الواحد من العوض الآخر، والآخر بمقابلة الآخر، ويكون هذا مقابلة الفرد بالفرد، ولا يستقيم أن يكون أحد الدرهمين بمقابلة

---

(١) المبسوط (١٨٩/١٢)

(٢) المبسوط (١٩٠/١٢)

الدرهمين، كما يقال في المقابلة على سبيل الشيوع، فإنه ربا، وصار هذا كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف إلى عبده تصحيحا، والمعنى فيه: أن تحصيل مقصود المتعاقدين -وهو تحصيل أحد العوضين في مقابلة الآخر- ممكن بطريق شرعي، وهو: صرف الجنس إلى خلافه، فيجب المصير إليه، هذا هو الاقتضاء، فيجعل كالصراحة، ولو صرحا به صراحة يجوز فكذا إذا ثبت اقتضاءً، يقرره أن عقود المسلمين تحمل على الصحة مهما أمكن. وبما ذكرنا يندفع الحرف الأول لهما، وكذا الحرف الثاني؛ فإن مقابلة الفرد بالفرد مقابلة صحيحة معتبرة شرعا في بيع الجنس بالجنس من أموال الربا، وتفاوت القيمة لا يعتبر، كما إذا باع عبدا قيمته ألف بمائة.

وقال الإمام السرخسي ﷺ: الانقسام في سائر المعاوضات باعتبار القيمة ليس بمقتضى العقد بل للمعاوضة [ص: للمعارضة] والمساواة، إذا [ص: إذ] ليس صرف [ص: الصرف إلى] البعض أولى من البعض فيصير الانقسام والتوزيع باعتبار القيمة للمعاوضة [ص: للمعارضة] وذلك غير موجود ههنا؛ لأنه لو صرف الجنس إلى الجنس فسد العقد، ولو صرف إلى خلاف الجنس صح العقد، ولا معاوضة [ص: معارضة] بين الجائز والفاسد، فالجائز مشروع بأصله ووصفه، والفاسد مشروع بأصله حرام بوصفه، فإذا لم تتحقق المعاوضة [ص: المعارضة] على وجه المساواة لا يصار إلى الانقسام باعتبار القيمة، ولكن يترجح ما هو مشروع من كل وجه على ما هو مشروع من وجه دون وجه. اهـ[1]

وأما ما استشهدا به من الفصول فنقول: في الفصل الأول التمر والنوى شيء واحد مركب خلقة، مكيل من جنس واحد، فلا يعتبران جنسين، وكذلك اللحم مع العظم، ولأن المعتبر ما به المالية عرفًا، وهو التمر واللحم دون النوى والعظم.

قال الإمام السرخسي ﷺ: فلو صرّح بصرف التمر إلى النوى لم يجز العقد، وكذلك العظم مع اللحم؛ لأنه مركب فيه خلقة كالنوى في التمر، فإذا كان عند التصحيح [ص: التصريح]

(١) المبسوط (١٢/١٩٠)

لا يصح العقد، فعند الإطلاق لا يحمل عليه اهـ[1]

وأما الفصل الثاني -مسألة العبدين- فطريق التصحيح غير متعين؛ لأن جهات الجواز تكثر، فإنه إن جعل بمقابلة العبد مثل الثمن الأول يجوز، فكذلك إن جعل بمقابلته أكثر من الثمن الأول، فلتزاحم الطرق ومعارضتها لم يتعين طريق واحد -إذ المزاحمة والمعارضة تمنع التعين كما ذكرنا-، ووجب المصير إلى الانقسام باعتبار القيمة، وهذا لأننا لو حملناه على طريق واحد لا بعينه لم يصر مقدار الثمن معلوما، فلا يجوز، ألا ترى أنهما لو صرحا بهذا وتعاقدا على أن لا يكون الثمن الثاني للعبد الأول أقل من الثمن الأول: لا يجوز العقد، وههنا للتصحيح طريق واحد، وهو صرف الجنس إلى خلافه فتعين.

حرفٌ آخر

الفساد في العبد المشترى طارئ كما مرّ، فثبتت المقابلة على سبيل الشيوع باعتبار القيمة؛ إذ لا حاجة إلى العدول عنها، وإذا ثبتت لا ترتفع، بخلاف المنع؛ فإنه أسهل من الرفع.

وأما الفصل الثالث -مسألة الثوب والقلب-: فإنه تصير المرابحة تولية في القلب، بصرف الربح كله إلى الثوب، ويصير عقدا آخر غير ما عقداه، ولا يجوز تصحيح العقد على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان، وههنا لا يتبدل أصل العقد فإن موجبه الأصلي ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل، وقد حصل. أكثر ما يقال: إن صفته تغيرت للتصحيح. وتغيير الوصف أولى من إفساد الأصل.

وأما الفصل الرابع -وهو الجمع بين عبده وعبد غيره- فما أوجبا العقد فيه منكَّر، والمنكر لا يكون محلا للبيع، ولا يجوز حمله على المعين؛ لأن المعين ضده، والشيء لا يحمل على ضده.

وأما الحرف الثالث لزفر والشافعي -وهو بيع ثوب وعشرة بثوب وعشرة- فنقول: مقابلة الجنس بالجنس أظهر، فيكون الجنس في مقابلة الجنس، ولا حاجة إلى الصرف إلى خلاف الجنس؛ لأن العقد يصح بدونه، ثم إذا وقع

---

(١) المبسوط (١٩٠/١٢)

الدرهم في مقابلة الدرهم صار صرفا، فلما افترقا قبل التقابض بطل البيع فيهما، وهذا لأن مقابلة الدرهم بالدرهم قد ثبتت فلا يمكن رفعها لبقاء العقد صحيحا، بخلاف تصحيحه ابتداء بالصرف إلى خلاف الجنس؛ لأن المنع أسهل من الرفع، و

حرف آخر

ابتداء العقد تصرفهما باختيارهما، فيعتبر فيه ظاهر حالهما من العقل والديانة لتصحيح العقد، وبقاء العقد أو بطلانه بفوات الشرط -وهو التقابض قبل الافتراق- أمر حكمي، و

معنًى آخر

قال في "الكفاية": والحاجة إلى تصحيح العقد فوق الحاجة إلى الإبقاء على الصحة؛ لأنه لولا الصحة [ابتداء] يكون هو مرتكبا للمحرّم في مباشرة التصرف، ولا كذلك البقاء على الصحة اهـ[١]

فكم ليلة أحييتها متمَلْمِلا ... على الرضف في جمر الغضا المتضرِّم
صروف الليالي صاولتْني صنوفَ ... المعاني بين بؤس وأنْعم
فكم جرّعتْني غصة بعص غصة ... وكَم خوّلتْني مَغْنما بعد مَغْنَم[٢]

:

---

(١) الكفاية (٧/٣٩).

(٢) الأبيات من إلحاقات الأمة الضعيفة.

قال ﷺ: (ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار: جاز البيع،ويكون العشرة بمثلها، والدينار بدرهم .....)

١٢٢. الجنس: بيع مال من أموال الربا بأقل من جنسه مع شيء آخر.

الأصول:

٥٤٦. التخلص من الربا مطلوب، والتحيل إلى الربا مكروه، وهذا أصل أهمّ.

الفصول:

١) أن تكون للشيء الآخر قيمة تبلغ الزيادة، أو تزيد، كما إذا اشترى أحد عشر درهما بعشرة دراهم مع دينار.

٢) أن تكون قيمة ذلك الشيء الآخر لا تبلغ الزيادة، بل تنقص عنها بكثير، كما إذا اشترى أحد عشر درهما بعشرة دراهم مع فلس.

٣) أن لا تكون لذلك الشيء قيمة، كما إذا اشترى أحد عشرة درهما بعشرة دراهم مع مِلأ الكف ترابا.

البيع في الفصل الأول صحيح، وتجعل العشرة بالعشرة، والدرهم الزائد بالدينار.

والبيع في الفصل الثاني مكروه؛ لأنه تحيل إلى الربا، فإنه اشترى أحد عشر درهما بعشرة دراهم، وأدخل الفلس تحيلا إلى الربا، وشبهة الربا ممنوعة.

والفصل الثالث حرام؛ لتحقق الفضل الخالي عن العوض؛ إذ الزيادة لا يقابلها عوض هو مال.

التحليل:

قوله ﷺ: (وإن لم تبلغ فمع الكراهة .....) قال في "الفتح": وأورد لو كان مكروها كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين -وهي المسألة الخلافية- مكروها ولم يذكره.

أجيب بأنه إنما لم يذكر الكراهة هناك؛ لأنه وضع المسألة في ما إذا كان الزائد دينارا بمقابلة الدرهم، وقيمة الدينار تبلغ الدرهم وتزيد، وحينئذ لا كراهة، ولا يخفى أن العقد واحد، وكما أن قيمة الدينار تبلغ وتزيد على قيمة الدرهم، فالدرهم لا تبلغ قيمته

قيمة الدينار، ولا تنقص بقدر يتغابن فيه، فالعقد مكروه بالنظر إلى الطرف الآخر.

والذي يقتضيه النظر أن يكون مكروها؛ إذ لا فرق بينه وبين المسألة المذكورة في جهة الكراهة، وغاية الأمر: أنه لم ينص هناك على الكراهة، ثم ذكر أصلا كليا يفيده. اهـ[1]

قال أبي: -لا زال ذابا عن الفقهاء وعباراتهم-: المسألة الخلافية -بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين- مذكورة في كتب الأئمة والمشايخ ﷺ بهذا الإطلاق بغير ذكر الكراهة، وإنما ذكروا الكراهة في هذه المسألة فقط.

فلو كانت تلك المسألة الخلافية أيضا من الفصول المكروهة لصرحوا بذلك كلهم أو بعضهم، ولكن ذكروا الجواز مطلقًا، فالصحيح أن الجواز فيها بدون كراهة. وحقيقة الفرق بينهما: أن تلك الخلافية المارة ليست بمحل لربا الفضل للصرف إلى خلاف الجنس، فليس في ذلك العقد مقابلة الجنس بالجنس، وبيع الشيء بغير جنسه لا يكون محلا لربا الفضل، فلا يكون محلا لشبهة الربا أيضا؛ إذ محل الشبهة ما يكون محلًا للحقيقة فلا كراهة هناك.

يوضحه: أن تقارب القيم في بيع الشيء بغير جنسه غير مشروط، كما إذا اشترى عبدا بأنقص من ماليته بكثير، وكما في المسلم فيه، فإنه أكثر مالية من رأس المال عادة.

وفي هذه المسألة مقابلة الجنس بالجنس فكانت محلا لربا الفضل، والصفقة واحدة، فإذا كانت قيمة الشيء الآخر أنقص من الزيادة بكثير بحيث تخرج عن تقويم المقومين صار إدخال الشيء الآخر -كالفلس- حيلة لتحصيل ربا الفضل -أحد عشر درهما مثلا بعشرة-، كإدخال الثالث في العينة، فتحققت شبهة الربا، وهي ممنوعة كحقيقته، والله أعلم.

---

(١) فتح القدير (١٤٠/٧).

قال ﷺ: (ومن كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم، ودفع الدينار، وتقاصا العشرة بالعشرة: فهو جائز .....)

١٢٣. الجنس: إضافة الصرف إلى الدين أو تحويله إليه.

الأصول:

١/٥٤٧. الصرف يبطل بتحقق النسيئة، والسلم يبطل بفوات قبض رأس المال قبل الافتراق.

٢/٥٤٨. لا ربا نسيئة في دين سقط، إنما هو في دين يقع الخطر في عاقبته.[1]

٣/٥٤٩. المقاصة تقع عند المجانسة بين الدينين أصلا ووصفا،[2] وإلا فلا بد من التقاصي، كما إذا تقاصّا بين دين الدراهم ودين الدنانير، أو بين الجيد والرديء، أو بين المعجل والمؤجل.

٤/٥٥٠. لا يتوالى بين المتعاقدين عقدان إلا بفسخ الأول.

الفصول:

١) الصرف المطلق، كما إذا باع دينارا بعشرة دراهم.

٢) الصرف المضاف إلى الدين، كما إذا اشترى دينارا من مديونه بدراهم الدين.

٣) إضافة الصرف المطلق إلى الدين.

الفصل الأول جائز، وهو ظاهر، وكذلك الفصل الثاني؛ لأنه لا ربا نسيئة في دين سقط، وكان سقوطه قبضًا، بخلاف السلم؛ فإنه لا تجوز إضافته إلى الدين؛ لأن السلم يبطل بفوات قبض رأس المال، والفقه فيه حرفان:

أحدهما: أن قبض رأس المال في السلم دليل القدرة على المسلم فيه -وهو المبيع-، وقد قام هذا مقام وجود المبيع، وقد استقصينا الكلام فيه في السلم.

---

(١) ولذا لو تصارفا دراهم الدين بدنانير الدين صح؛ لعدم الخطر، كذا قال أبي، وقد مرّت زيادة حسنة على هذا تحت الجنس رقم: ٧٤: التصرف في الثمن أو غيره من الديون قبل القبض.

(٢) المراد المقاصة الجبرية، دون الاختيارية، فالاختيارية -وهو التقاصي- لا تشترط فيها المجانسة، وقد استوفي الكلام في المقاصة في البيع الفاسد تحت الجنس رقم: ٥٥: شراء ما باع.

والحرف الثاني: أن ما يقابل رأس المال من المسلم فيه دين، فلو لم يقبض رأس المال يكون دينا بدين، وهو باطل، وفي الصرف ما يقابل الدين عين مقبوضة، فيكون عينا بدين، وهو جائز.

فإن قيل: إذا تقاصا بين دين الدراهم ودين الدنانير جاز مع أنه أيضا دين!

قلنا: الدين بالدين لا يجوز إذا بقي بينهما شيء؛ لأنه يكون عقدا بغير شيء موجود، وأما إذا لم يبق بينهما شيء، كما في فصل التقاصّي فيجوز؛ لأنه يكون إسقاطا، لا عقدا.

وأما الفصل الثالث -وهو المذكور في المتن-: فتوضيحه أنهما عقدا صرفا مطلقا، تبايعا دينارا بعشرة دراهم، ودفع الدينار وتقاصا العشرة بدين لمشتري الدينار على بائعه.

وفيه قياس واستحسان: لا يجوز قياسا، ويجوز استحسانا، وجه القياس: أن في هذا استبدالا ببدل الصرف؛ لعدم المجانسة وصفا بين عشرة الصرف وعشرة الدين؛ فإن عشرة الصرف يجب تعيينها وتسليمها قبل الافتراق، وعشرة الدين لا يجب تعيينها قبل الافتراق، ولهذا لا تقع المقاصة بدون التقاصي، والاستبدال ببدل الصرف لا يجوز؛ لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وبه قال زفر رضي الله عنه.

وبالاستحسان أخذ علماؤنا الثلاثة، وفيه طريقان:

أحدهما: أن تصرف التقاصي منهما لا يصح لما ذكرنا إلا بفسخ العقد الأول، وهو الصرف المطلق، وإنشاء عقد آخر مضاف إلى الدين، ولهما ولاية ذلك، فثبت الفسخ بطريق الاقتضاء، وصار هذا إنشاء عقد صرف مضاف إلى الدين، كما إذا صرحا به.

وكما إذا باع شيئا بألف، ثم باعه من ذلك المشتري بألف وخمسمائة، انفسخ العقد الأول اقتضاء، وانعقد الثاني.

هذا هو طريق العراقيين، واختاره المصنف وفخر الإسلام -رضي الله عن الجميع-، وعلى هذا الطريق يصح التقاصي بالدين اللاحق أيضا، وهي رواية أبي سليمان، وإليه أشار محمد رحمه الله في "الزيادات".

والطريق الثاني: تحويل عقد الصرف من الدراهم المطلقة إلى دراهم الدين.

قال الإمام السرخسي ﷺ: إنهما لما اتفقا على المقاصة فقد حوّلا عقد الصرف(١) إلى ذلك الدين، ولو أضافا العقد إليه في الابتداء جاز، بأن يشتري بالعشرة التي عليه دينارا، ويقبض الدينار في المجلس، فكذلك إذا حولا العقد إليه في الانتهاء؛ لأنهما قصدا تصحيح هذه المقاصة، فلا طريق له سوى هذا، وما لا يتوصل إلى المقصود إلا به يكون مقصودا لكل واحد، ولهذا شرطنا تراضيهما على المقاصة، وإن كان في سائر الديون المقاصة تقع بدون التراضي؛ لأن هذا تحويل العقد إلى ذلك الدين، والعقد قد تم بهما، فالتصرف به [ص: فيه] بالتحويل لا يكون إلا بتراضيهما، وعند التراضي العقد القائم بينهما حقهما، ويملكان استدامته ورفعه، فيملكان التصرف فيه بالتحويل من محل إلى محل، وهذا خير مما يقوله العراقيون ﷺ اهـ(٢)

قال أبي: وهذا الطريق اختاره الإمامان: السرخسي وقاضيخان ﷺ، وعلى هذا لا يصح التقاصي في الدين اللاحق بعد العقد، وهو رواية أبي حفص الكبير عن محمد ﷺ، وهذا لأنهما إنما يملكان تحويل العقد إلى ما كان يصلح منهما إضافة العقد إليه في الابتداء، وذلك في الدين الذي سبق وجوبه على عقد الصرف، دون ما تأخر وجوبه، بخلاف الطريق الأول، فإن التقاصي لما كان فسخا للعقد الأول وإنشاءً لعقد آخر، فالمعتبر وجود الدين وقت إنشائه.

هذا ولو تقاصا رأس مال السلم بالدين فإنه لا يجوز؛ لأنهما لو أضافا عقد السلم إلى رأس مال هو دين على المسلم إليه لم يجز ذلك، فكذلك إذا تقاصاه بالدين.

قلت لأبي: أرأيت قبض الزيوف مكان الجياد يعتبر استيفاء لا استبدالا، مع أنهما اختلفتا وصفا، والتقاصي بين الدين الذي لا يجب تعيينه بالقبض قبل الافتراق

---

(١) سألت أبي عن معنى قول الإمام السرخسي ﷺ: "فقد حوّلا عقد الصرف ....."، فقال: معناه: أن العقد الواردعلى الدينار مضافا إلى الدراهم العشرة المطلقة حَولا إضافته بالتقاصي من العشرة المطلقة إلى عشرة الدين، وأصل العقد باق لم ينفسخ، كما أن الشفيع إذا قُضي له بالشفعة، والدار في يد البائع، فقد تحولت إضافة العقد من المشتري إلى الشفيع وإن لم ينفسخ أصل العقد؛ فإن أصل العقد شرط الشفعة.

ومثال ذلك في المحسوسات ما إذارمى السهم إلى صيد بعينه، واعترض له صيد آخر فأصابه؛ فإن أصل الرمي لم ينفسخ، ولكن انفسخت إضافته، والله أعلم.

(٢) المبسوط (١٤/١٩)

وبين بدل الصرف الذي يجب تعيينه بالتسليم قبل الافتراق يعتبر استبدالا لا استيفاء، مع أنهما اختلفا وصفا كذلك فما هو الفرق؟

قال: الدين لا يعرف إلا بالوصف، فيختلف الدينان باختلاف الوصف، ويكون التقاصي مع اختلاف الوصف استبدالا، بخلاف ما إذا قبض الزيوف مكان الجياد؛ فإنها عين موجودة بذاتها، فلا يعتبر اختلاف الوصف فيها اختلاف الجنس، ولا يكون استبدالا، فوضح الفرق.

التحليل:

قوله ﷺ: (معنى المسألة .....) تكميل صور المتن.

(فإذا تقاصا .....) تعليل مسألة المتن بذكر وجه الاستحسان بعد وجه القياس، قال الإمام السرخسي ﷺ في بيان وجه القياس: وفي القياس لا تجوز، وهو قول زفر ﷺ؛ لأن بالعقد المطلق يصير قبض البدلين في المجلس مستحقا، وفي المقاصة تفويت القبض المستحق بالعقد، فلا يجوز بتراضيهما، كما لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف، والاستبدال به، وهذا لأن في المقاصة يكون آخر الدينين قضاء عن أولهما، ولا يكون أولهما قضاء عن آخرهما؛ لأن القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه، فلو جوزنا هذه المقاصة صار قاضيا ببدل الصرف الدين الذي كان واجبا، وبدل الصرف يجب قبضه، ولا يجوز قضاء دين آخر به، والدليل عليه رأس مال السلم، فإنهما لو جعلاه قصاصا بدين سبق وجوبه لم يجز، فكذلك بدل الصرف؛ لأن كل واحد منهما دين مستحق قبضه في المجلس اهـ(1).

(وإن تحول العقد) إشارة إلى الطريق الثاني، وأن على هذا الطريق أيضا ينبغي جواز التقاصي في اللاحق؛ لوجوده وقت التحويل.

---

(١) المبسوط (١٤/١٩)

قال ﷺ: (ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمي غَلَّة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ...)

١٢٤. **الجنس**: بيع الجيد بالرديء، أو الرديء بالرديء من أموال الصرف.

الأصول:

١/٥٥١. لا معتبر بالجودة عند المقابلة بالجنس في الأموال الربوية، خلافا للشافعي، فعنده الجودة معتبرة في المقابلة بالجنس أيضا.

٢/٥٥٢. غالب الفضة فضة حكما، فيعتبر فيها ما يعتبر في الجياد من تحريم التفاضل في بيع بعضها ببعض أو بالجياد، وكذلك غالب الذهب ذهب حكما، وغالب الصفر على الفضة أو الذهب يعتبر شيئين؛ وهذا لأن الفضة إذا كانت غالبة فيكون الغش مستهلكا حالا ومآلا، أما حالا فلأن لون الصفر وجوهره مغلوب لا يظهر، وأما مآلا فلأنهما إذا أذيبا يحترق الصفر أولا؛ لضعف جوهره، فلا يتخلص منه شيء، وتبقى الفضة، وأما غالب الصفر يعتبر شيئين، أما الصفر فلغلبته، وأما الفضة فلظهور لونها وبقائها بعد الإذابة؛ لأن الصفر يحترق أولا؛ لضعف جوهره، ولأن الفضة والذهب من أهمّ الأموال، ومن أموال الربا بالنص، فاعتبرناهما لكونهما قوام الأموال، واحتياطا لأمر الربا. لخصناه من "التحرير شرح الجامع الكبير".[1]

٣/٥٥٣. القرض أسرع نفاذا من البيع؛ لأنه مبادلة صورة، وتبرع معنى، ولكون استرداده استيفاء لعين الحق حكما، وإن كان مبادلة صورة. اهـ مخلصا من "التحرير".[2]

٤/٥٥٤. قال الإمام أحمد العتابي ﷺ: الدراهم التي خلطها الصفر فهي على ثلاثة أجناس:

المفردات

الغَلَّة: بتشديد اللام، من الدراهم المُقَطَّعَة، التي في القطعة منها قيراط أو طَسُّوج* أو حبَّةُ. "المغرب"، ويعبر عن الدراهم الغلة بالبشتو: **ماتْ دراهم. يعنى يو درهم كنبي څو ټكړے وى** وهي التي تروج في الحوائج الغالبة، ويقبلها التجار، غير أن بيوت الأموال تردها، لا للزيافة فيها، بل لتقطعها، فهي لا تأخذ إلا العالي.

الغَشَش: الخديعة وخلط الشيء بغيره، من حد نصر، قال ابن الأنباري: الغِش نقيض النُصح، مأخوذ من الغَشِيش، وهو المَشْرَب الكَدِر. اهـ من "الغريبين". وأما الدرهم المغشوش: فهو غير الخالص الذي خلط به غير الفضة من النحاس ونحوه.

(١) (٦/١٩٤)

(٢) (٦/٢١٣)

---

* كسَفُود، ربع دانق.

منها: يكون فضتها غالبة، وحكمها حكم الفضة، حتى لو باعها بفضة خالصة لا يبيع إلا مثلا بمثل، ولا يجوز الاستقراض والمبايعة عددا، ويجوز وزنا، ولا يتعين للعقد.

وجنس منها: يكون صفرها غالبا، إن باعها بدراهم جيدة بالتفاوت جاز، بعد أن تكون الفضة البيضاء أكثر مما فيها من الفضة، وأما المبايعة والاستقراض عددا ينظر فيه إلى العادة: إن كان يروج عددا يجوز عددا كالفلوس، وإلا فبالوزن، ولا يتعين للعقد.

وجنس منها: يكون سواء، في الصرف كغلبة الصفر، وفي المبايعة والاستقراض كغلبة الفضة. اهـ(١)

الفصول:

١) بيع الدراهم الغلة بالدراهم الغلة.

٢) بيع الدراهم الصحيحة بالدراهم الغلة.

٣) بيع دراهم بعضها صحيحة وبعضها غلة، بدراهم بعضها صحيحة وبعضها غلة.

٤) بيع غالبة الفضة بغالبة الفضة.

٥) بيع الخالصة بغالبة الفضة.

٦) بيع الخالصة وغالبة الفضة بالخالصة وغالبة الفضة.

وهكذا الفصول في الدنانير.

في جميع هذه الفصول يجوز البيع إذا كان مثلا بمثل وزنا بوزن؛ لاتحاد الجنس، ولا معتبر بالجودة؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة؛ لأنها لا تنطبع إلا مع الغش، وقد يكون الغش خلقيا، ثم إن الشرع أوجب المماثلة في الوزن، فهذا إلغاء لتفاوت الرداءة وقليل الغش.

---

(١) شرح الجامع الكبير للعتابي (ص: ١٠٧).

قال رحمه الله (**وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير .....**)

١٢٥. **الجنس**: المبايعة في الدراهم أو الدنانير الغالبة الغش.

الأصول:

١/٥٥٥. غالبة الغش لا تكون في حكم الدراهم والدنانير الحقيقية.

٢/٥٥٦. مقابلة الجنس بالجنس أظهر، فيصرف الجنس إلى الجنس، إلا إذا كان العقد لا يصح إلا بالصرف إلى خلاف الجنس.

٣/٥٥٧. الضروري يتقدر بقدر الضرورة.

الفصول:

١) بيع الدراهم الغالبة الغش بالخالصة.

٢) بيعها بغالبة الفضة.

٣) بيعها بمثلها.

وهكذا الفصول في الدنانير الغالبة الغش.

البيع في الفصل الأول والثاني على الوجوه التي ذكرت في حلية السيف.

والبيع في الفصل الثالث يجوز متفاضلا أيضا، صرفا للجنس إلى خلافه، فتصرف الفضة في أحد العوضين إلى الغش من الصفر أو غيره في العوض الآخر، ويصرف الغش فيه إلى الفضة في العوض الآخر، ففي كل عوض شيئان: الغش والفضة، وصار هذا كما لو باع صاع شعير وصاعي حنطة بصاعي شعير وصاع حنطة، أو باع درهما ودينارين بدرهمين ودينار كما مر، إلا أنه يشترط التقابض قبل الافتراق؛ لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين فكان صرفا.

المفردات

الصُفر: بالضم الشبه، ويسمى زبر.

العدالي: بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة، وهي الدراهم المنسوبة إلى العدال، وكأنه اسم ملك نسب إليه درهم فيه غش. (البناية)

الغطارفة: هي دراهم منسوبة إلى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطاء، وكسر الراء، بعدهما الياء الساكنة وفي آخره فاء، وهو ابن عطاء الكندي، أمير خراسان أيام هارون الرشيد، وقيل: هو خال هارون الرشيد. (البناية)

وهذا لأن الفضة تصرف إلى الفضة؛ إذ المقابلة بالجنس أظهر، ولا ضرورة إلى إخراج العقد من الصرف؛ لأنه يصح بدون ذلك، والضروري يتقدر بقدر الضرورة.

ثم إن الغش من الصفر أو غيره لا يتميز منها إلا بضرر فوجب القبض فيه ضرورة تبعا.

وتخريج فصول غالبة الغش من الدنانير على هذا الوزان فتدبر.

وههنا فصول أخرى وهي:

١) بيع الدراهم غالبة الغش بالدنانير الخالصة.

٢) أو بغالبة الذهب.

٣) أو بغالبة الغش، فيجوز البيع فيها أيضا مع التفاضل؛ للمقابلة بخلاف الجنس، ويشترط التقابض؛ لأن الذهب والفضة جنس واحد معنى -وهي الثمنية-، فيتقابلان وصار صرفا.

التحليل:

قوله ﷺ: (وإن كان الغالب عليهما الغش .....) ما ذكره المصنف ﷺ من كون غالب الغش شيئين، أو تحقق الصرف إنما هو فيما إذا كان الذهب أو الفضة المغلوبة بحيث تتخلص من الصفر وغيره، أما إذا كانت بحيث لا تتخلص لقلتها بل تحترق: لا عبرة بها، بل تكون كالموهة لا تراعى فيها شرائط الصرف، ولا هي في حكم شيئين.(١)

(لأنه لا يتميز .....) تعليل لاشتراط قبض الغش، فاشتراط قبضه لا لذاته، بل لأنه لا يمكن فصله عن الذهب أو الفضة المشروط قبضه لذاته، ولا يخفى أن الغش لو كانت فضة في ذهب فالقبض شرط لذاته؛ لأنه صرف كله.

---

(١) **قول المصنف ﷺ: (حتى يشترطُ)** بالرفع؛ لأن "حتى" ههنا ابتدائية للتفريع، وليست للغاية حتى تنصب ما بعدها، ولا يرتفع المضارع بعد "حتى" إلا بشروط:

١) أن يكون للحال أو مؤولا به، وعلامة كون المضارع للحال صحة جعل "الفاء" مكان "حتى".

٢) أن يكون ما قبله سببا له.

٣) أن يكون موجَبا.

٤) أن يكون بعد جملة، احفظ هذا ينفعك في كلام الفقهاء إن شاء الله تعالى. [ر: المقاصد الشافية في شرح ألفية ابن مالك: ٤٢/٦- ٤٣]

(**ومشايخنا ﷺ لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي .....**) توضيحه: أن الدراهم الغالبة الغش في زمان أئمتنا الثلاثة ﷺ ما كانت من أعز الأموال، وما كانت تروج رواجَ الجياد أو الدراهم الغالبة الفضة فكانت أمثالا متقاربة لا متساوية.

بخلاف العدالي والغطارفة المتأخرة فإنها وإن كانت غالبة الغش، ولكنها من أعز الأموال، وتروج مثل الجياد وغالبة الفضة، فكانت أمثالا متساوية، فلو أبيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا، وهذا من وجهين:

أ) يتحقق الفضل الخالي عن العوض، إذا بيعت بجنسها متفاضلة، لكونها أمثالا متساوية، كما أن المكيلات والموزونات لما كانت أمثالا متساوية بالقدر والجنس يتحقق فيها الفضل الخالي عن العوض، إذا بيعت بجنسها متفاضلة.

ب) إذا كانت من أعز الأموال فتكون كثيرة الجريان، مطلوبة لكل واحد، ما لا مرغوبا فيه، فيتذرع ذلك إلى التبايع فيها نسيئة.

وبهذا ظهر عدم الجواز في الروبيات وغيرها[1] إذا بيعت بجنسها متفاضلة؛ لأنها أيضا من أعز الأموال في عصرنا، وتروج رواج الدراهم والدنانير في القرون الماضية، وكونها أمثالا متساوية قطعا لا يخفى على أحد.

(**ثم إن كانت تروج .....**) تتمة لأحكام الدراهم الغالبة الغش. اعلم أن غالبة الغش تتعلق بها أحكام بجهات مختلفة، معظمها ما حرره المصنف منخَصا من كلام المشايخ:

١) جهة التفاضل والتماثل في المبايعة فيها.

٢) جهة التقابض وعدمه في ذلك، وقد مرت الجهتان هاتان.

٣) جهة تقديرها في المعاملات.

٤) جهة تعيينها في العقود وعدمه.

٥) جهة تعلق العقد بها.

٦) جهة كسادها بعد التبايع بها قبل النقد.

---

(١) من الأثمان القرطاسية.

فبين الجهة الأولى بقوله: **(وإذا كان الغالب عليهما الغش .....)** وبقوله: **(ومشايخنا لم يفتوا .....)**، والثانية بقوله: **(ولكنه صرف حتى يشترط القبض .....)**، والثالثة بقوله: **(ثم إن كانت تروج .....)**، والرابعة والخامسة بقوله: (ثم ما دامت تروج تكون أثمانا .....)، والسادسة بقوله: **(وإذا اشترى بها سلعة فكسدت .....)**.

(وبجنسها من الجياد) ويؤخذ العدد من المشار إليه إذا لم يذكر.

*****

قال ﷺ: (**وإذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها: بطل البيع ...**)

١٢٦. الجنس: كساد الدراهم الغالبة الغِش بعد الشراء بها قبل النقد.

الأصول:

١/٥٥٨. المضمون بالمثل إذا انقطع مثله تعتبر قيمته وقت الوجوب عند أبي يوسف، وقيمته يوم الانقطاع عند محمد، وقيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة ﷺ.

٢/٥٥٩. البيع بلا ثمن باطل، وبتعذر تسليم الثمن بعد صحة العقد لا يبطل.

اعلم! أن كساد الدراهم الغالبة الغش بعد الشراء بها قبل النقد في معنى بقاء البيع بلا ثمن عند أبي حنيفة ﷺ، فيبطل به البيع، فيرد المبيع إن كان موجودا وترد قيمته إن كان هالكًا.

وهذا لأن العقد تناولها بصفة الثمنية، وبالكساد تنعدم صفة الثمنية، فانعدم أحد العوضين معنى، وصارت مبادلة المال بغير المال قبل القبض من هذا الوجه، وذلك مفسد للعقد، وكانت صفة الثمنية في الفلوس كصفة المالية في الأعيان، ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض أو بتخمر العصير فسد العقد، فهذا مثله، هكذا حرر الإمام السرخسي[١]، ولخصناه.

قلت لأبي: أرأيت المقبوض بالبيع الباطل لا يكون مضمونا عند الإمام ﷺ على ما هو المشهور من مذهبه، فكيف يوجب ضمان قيمة المبيع ههنا؟

قال: ذلك إذا كان البيع باطلا ابتداء، والبطلان ههنا طارئ، والإمام ﷺ يوجب فيه الضمان، كما إذا باع بشرط الخيار، وسلم المبيع إلى المشتري، وهلك عنده قبل أن يجيز البائع، فإنه يكون مضمونا عند الإمام ﷺ أيضا، ويجعله بحكم المقبوض على سوم الشراء، كما مر في أوائل خيار الشرط. و

المفردات

الكساد: هو عدم النَفَاق لقلة الرغبات، وكساد النقد: أن يبطل التداول به ويسقط رواجه في البلاد كافة.

(١) المبسوط (١٤/ ٢٦)

حرف آخر

أن بطلان البيع في الفصل المذكور يحتمل أن يكون المراد به الفساد دون الانفساخ، فلا يرد ما تقولين، والله أعلم.

وعندهما ﷺ كساد غالبة الغش في معنى تعذر تسليم الثمن بعد صحة البيع، وإنه لا يوجب الفساد، ثم إن أبا يوسف يوجب قيمتها وقت البيع؛ لأن الثمن وجب به، ومحمدا يوجب قيمتها وقت الكساد؛ إذ به يتحقق الانتقال إلى القيمة.

سألت أبي: هل يثبت للبائع الخيار عندهما ﷺ بين أن يفسخ العقد وبين أن يتجوز بأخذ القيمة؟

قال: لم أره صريحا في كلامهم، ومقتضى القواعد أنه يثبت؛ لأن الثمن -وهو المعقود به- تغير على البائع قبل القبض فكان هذا كتغير المبيع -وهو المعقود عليه- على المشتري قبل القبض، وإنه يوجب الخيار للمشتري.

قال ﷺ: (ويجوز البيع بالفلوس .....)

١٢٧. الجنس: البيع بالفلوس.

الأصول:

٥٦٠. الفلوس وغيرها من الأثمان الاصطلاحية -كالروبيات والريالات- مالٌ يجوز التبايع بها، وكذا غيره من العقود.

*****

قال ﷺ: (ولو استقرض فلوسا نافقة، ثم كسدت: عند أبي حنيفة ﷺ يجب عليه مثلها ...)

١٢٨. الجنس: الكساد بعد الاستقراض، أو الغلاء أو الرخص أو الانقطاع بعده.

الأصول:

٥٦١. موجب القرض رد المثل[١]، تشهد له أقوال أهل اللغة،[٢] وهو في معنى رد العين حكما مطلقا، يدل عليه أنه يصح بلفظ الإعارة، وتجوز فيه النسيئة، فلا يصح القرض في غير المثليات، والفقه فيه: أن في غير المثليات تظهر المبادلة؛ للتفاوت، والنساء في مبادلة الجنس بالجنس لا يجوز.

الفصول:

١) غلاء جنس القرض أو رخصه.

٢) انقطاعه.

٣) كساد الفلوس المستقرضة.

المفردات:

الغَلاء: نقيض الرخص. غلا السعر يغلو غلاء، وبالبشتو: **نرخ كرانيدل**. وأغلاه: جعله غاليا.

الرُّخص: بالضم، ضد الغلاء، رَخُص السعر رُخصا، من حد كرم، فهو رخيص، ومنه: رخصت له في الأمر: أذنت له فيه بعد النهي عنه، والاسم الرخصة، هكذا قال ابن سيده. [المخصص: السفر الثاني عشر، ٥/٦٣٢]

(١) قال في "الفتاوى الهندية": القرض: هو أن يُقرِض الدراهم والدنانير أو شيئا مثليا؛ يأخذ مثله في ثاني الحال. اهـ[٥ ٣٦٦]

(٢) فقال أبو هلال العسكري في "فروقه": كل قرض دين وليس كل دين قرضا، وذلك أن أثمان ما يشترى بالنساء ديون، وليست بقروض، والقرض يكون وفاؤه من جنس ما اقترض، وليس كذلك الدين. اهـ[ص: ٢٩٠]

وقال الإمام النووي في "تهذيب الأسماء والصفات" ناقلا عن ابن كيسان: القرض أن تعطي شيئا ليرجع إليك مثله أو ليقضى شبهه. اهـ قالت الأمة الضعيفة: كلام العسكري وابن كيسان صريح في أن موجب القرض رد المثل.

وقال الأزهري في "تهذيب اللغة" عن الليث: أقرضت فلانا، وهو ما تُعطيه ليَقْضِيكه، وكل أمر يتجازى به الناس فيما بينهم فهو من القروض. اهـ

وقال كافي الكفاة في "محيطه في اللغة": أقرضت فلانا، وهو ما تعطيه ليقضيكه. اهـ

وقال ابن الفارس في "معجم المقاييس": القرض ما تعطيه الإنسان من مالك لتُقْضاه. اهـ ففي كل ما نقلناه عن هؤلاء اللغويين ذكر القضاء، والضمير فيه وإن كان للشيء المعطى فالمراد به مثله لا رد عين ما أخذ، [illegible]

اتفق علماؤنا رحمهم الله في الفصل الأول على أن المستقرض يرد المثل، ولا عبرة بالغلاء والرخص، واتفقوا في الفصل الثاني على أنه يرد قيمته.

واختلفوا في الفصل الثالث: فعند أبي حنيفة رحمه الله يرد مثل الفلوس؛ لأنه موجب القرض، ولا مانع لأنها توجد ولها مالية باعتبار ذاتها غير الثمنية، وهي من المثليات، والقرض لا يختص بالثمن حتى يصير الكساد مانعا، وقاس على الرخص في السعر.

وهذا لأن موجب القرض -وهو رد المثل- في معنى رد العين وحكمه، ولهذا لا يعتبر القرض معاوضة، ويصح بلفظ الإعارة، وهذا لا يتحقق إلا برد المثل صورة.

وعندهما رحمهما الله يرد قيمتها، فاعتبرا مثلية المردودة للمأخوذة في الثمنية، وقاسا على فصل الانقطاع.

وهذا لأن المستقرض يجب عليه رد ما استقرض كما قبض، وقد تعذر عليه ذلك بالكساد، فتجب رد قيمته؛ لأنها تقوم مقام المقبوض.

جوابهما استحسان، وجوابه قياس، كما في "المبسوط".[1]

هذا وإن الروبيات والريالات وغيرها من الأثمان القرطاسية وإن كانت أثمانا اصطلاحية، ولكن ينبغي أن لا تكون في حكم الفلوس في فصل القرض؛ لأن للفلوس مالية في ذاتها بغير وصف الثمنية، ولا مالية للروبيات والريالات وغيرها في ذاتها بغير وصف الثمنية، والقرض ورده يختص بالمال، ففي فصل الكساد فيها ينبغي رد القيمة بالاتفاق.

التحليل:

قوله رحمه الله: (بالفلوس النافقة) التي تنفق في الأسواق وتروج.

---

(١) (١٤/ ٢٩).

قال ﷺ: (ومن اشترى بنصف درهم فلوسا جاز، وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس ...)

١٢٩. الجنس: تقدير الفلوس بالدرهم في العقود.

الأصول:

٥٦٢. المعلوم بحكم العادة كالمعلوم بحكم الصراحة.

الفصول:

١) اشترى بالفلوس، وقدرها بنصف درهم، أو أقل بأن قال: بنصف درهم فلوس أو بدانق فلوس.

٢) اشترى بالفلوس وقدرها بدرهم فصاعدا.

في الفصل الأول جاز البيع عندنا، خلافا لزفر، فعنده لا بد من التصريح على عدد الفلوس؛ لأن الفلوس تقدر به لا بالدراهم، ولنا أن ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوم بحكم العادة، فكان كالمعلوم بالصراحة، وقول علمائنا الثلاثة استحسان، وقول زفر قياس، وهو أقيس أصحاب الإمام وأحفظهم له ﷺ.

وفي الفصل الثاني: يجوز البيع كذلك عند أبي يوسف؛ لما ذكرنا، وعن محمد منعه، ولكن العبرة للعادة والعرف.

التحليل:

قوله ﷺ: (بنصف درهم فلوس) أي فلوس تباع بنصف درهم.

المفردات:

الدانِق. -بالفتح والكسر- قيراطان، والجمع: دوانق ودوانيق، وعن الحسن ﷺ: لعن الله الدانق، ومن دنّق به، ويروى: وأول من أحدث الدانق، يعني الحجاج. "المغرب"

القيراط: هو مقدار صغير يختلف وزنه باختلاف البلدان، ففي مكة: ربع سدس دينار، وفي العراق: نصف عشر دينار، والمعتبر عندنا أن القيراط جزء من أربعة عشر جزءا من الدرهم، أو جزء من عشرين جزءا من الدينار، وهما متساويان.

قال ابن عابدين ﷺ: الدينار عشرون قيراطا، والدرهم أربعة عشر قيراطا، والقيراط خمس شعيرات. اهـ[حاشية ابن عابدين: ٢٩٠٢]

قال ﷺ: (ومن أعطى صيرفيا درهما، وقال: أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة: جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي عندهما .....)

١٣٠. الجنس: شراء الفلوس والدرهم بالدرهم.

الأصول

١/٥٦٣. العقد يختلف بتكرار الإيجاب، لا بتفصيل الثمن عند أبي حنيفة، وعندهما -رضي الله عن ثلاثتهم-: يتعدد بتفصيل الثمن أيضا.

٢/٥٦٤. المعاين والمصرح لا مرد له.

٣/٥٦٥. لا عبرة بالدلالة في مقابلة الصراحة.

الفصول:

١) دفع إلى صيرفي درهما، وقال: أعطني بنصفه فلوسا، وبنصفه نصفا إلا حبة.

٢) كرّر لفظة: "أعطني"، فقال: أعطني بنصفه فلوسا، وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة.

٣) لم يفصل وقال: أعطني به نصف درهم فلوسا، ونصف درهم إلا حبةً.

اختلفوا في الفصل الأول: فقال أبو حنيفة ﷺ: فسد البيع في الكل، وقالا: جاز في الفلوس بنصف درهم، وفسد فيما بقي؛ لأن شراء نصف درهم إلا حبة بنصف درهم ربا، وبيع الفلوس قلّت أو كثرت بنصف درهم لا يكون ربا؛ لاختلاف الجنس، واختلفت الصفقة بتفصيل الثمن، كما هو أصلهما، فتحقق الربا في صفقة لا تفسد به صفقة أخرى.

وله ﷺ: أن الصفقة لا تختلف بتفصيل الثمن، بل بتكرار الإيجاب، ولم يوجد، فتحقق المفسد في البعض يفسد به العقد في الكل؛ لاتحاد الصفقة، وهذا لأن تحقق الربا في البعض صار شرطا فاسدا في الكل؛ إذ القبول في بعض المبيع يكون شرطا للقبول في الباقي.

المفردات:

الصَيْرَفي: هو الذي يعرف فضل الدرهم على الدرهم ويميز الجيد من الرديء، ويقال له: الصرّاف أيضا، وأصله من الصرف بمعنى النقل؛ لأن ما فَضُل صُرِف عن النقصان.

الحَبّة: واحدة الحب، وهو اسم جنس للحنطة وغيرها مما يكون في السنبل والأكمام، وإذا أطلقها الفقهاء في المقادير يعنون بها حبة الشعير في الغالب.

وفي الفصل الثاني: يجوز البيع في الفلوس عندهم جميعا؛ لأن بتكرار الإعطاء تختلف الصفقة، إذ هو في معنى تكرار الإيجاب، وفساد أحد العقدين لا يوجب الفساد في الآخر.

وهذا لأن الأمر بالإعطاء يقتضي إيجاب الشراء، فثبت تكرار الإيجاب اقتضاء، وفي الفصل الثالث: يجوز البيع في الكل؛ لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة، فيجعل نصف درهم إلا حبة بمثله، ويجعل نصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس، تصحيحا للعقد، بدلالة حالهما، وهما مُسلِمان، بخلاف الفصل الأول والثاني: فإن الدلالة لا معتبر بها في جنب الصراحة.

وهذا لأنه إذا تقابضا، فإن افترقا قبل القبض أصلا بطل العقد في الكل؛ للافتراق عن الدين بالدين. وإن افترقا قبل قبض أحد العوضين في حصة الصرف بطل العقد فيه، ولا يبطل في الفلوس بترك قبض أحد العوضين؛ لأنه غير صرف، فإن تحقق القبض في بدلي الصرف وأحد العوضين في حصة الفلوس: صح في الكل.

التحليل:

قوله ﷺ: (هو الصحيح) قال الإمام السرخسي رحمه الله: الأصح عندي أن العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعا، على ما عليه وضع المسألة في "الأصل"، فإنه قال: "وأعطني بنصفه الباقي درهما [س: إلا حبة]"، وإذا تكرر الإعطاء يتفرق العقد به، وفساد أحد العقدين لا يوجب فساد الآخر، ألا ترى أن على هذا الوضع لا يكون قبول العقد في أحدهما شرطا للقبول في الآخر. اهـ[1]

(وفي أكثر نسخ "المختصر" ذكرت المسألة الثانية) أي المسألة الأخيرة، ولم تذكر في بعض النسخ، والله أعلم.

أضاءت أصول البيع غُرًّا كأنها ثنايا البروق اللامعات الضواحك

تَناهَتْ فصولٌ كالفصوص ثواقبا وقد تـمّ بـابُ البيع والله وفّقـا[2]

---

(١) المبسوط (١٤: ٢٧).

(٢) البيتان من إلحاق الأمة الضعيفة.

انتهت قراءة هذه الأُمَيَة الضعيفة لأبواب البيوع من هذا الشرح الشريف على أبيها مؤلفه -جزاه الله تعالى خير ما جزى والدا عن ولده، وشيخا عن تلميذه، كما أصغى إليه على تكاثر أشغاله الدينية الأخرى- في مكتبة الإمام محمد بن الحسن الشيباني بجامعة العلوم الإسلامية بـ"خيمة"-حُميتْ عن البلية والفتنة- بعد مغرب يوم الجمعة المباركة، في غرة الربيع الثاني، سنة ألف وأربعمائة وتسع وثلاثين للهجرة، يوافق ذلك اليوم الثاني والعشرين من ديسمبر، سنة ألفين وسبع عشرة للميلاد.

وأجازني بجميع شرحه المقروء منه وما لم أقرءه عليه بعدُ إجازة خاصة، ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم، وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم، وأدِم توفيقنا للقراءة إلى نهاية الشرح، اللّهُمَّ ولك الحمد في البدء والختام، وصلّ على نبينا محمد خير الأنام، وعلى آله وأصحابه الأبرار الكرام، وعلى من تبعهم أجمعين.

*****

الزيادات

الأولى قال الشيخ الإمام حفيد برهان الأئمة رحمه الله: إذا باع الرجل دينارا بدراهم، وليس عند هذا دراهم، ولا عند ذلك دنانير، فنقد هذا الدراهم، ونقد ذلك الدنانير، وتقابضا قبل أن يفترقا: جاز

فرق بين هذا وبين ما إذا باع مكيلا ليس عنده من آخر بمكيل ليس عند الآخر، ونقد كل واحد منهما ما باعه وتقابضا، حيث لا يجوز، والفرق: أن في مسألة المكيل ما يقع عليه لفظ البيع مبيع، فيصير بائعا ما ليس عنده، وذلك لا يجوز، أما في مسألة الدراهم بالدنانير يصير مشتريا بما ليس عنده، والشراء بما ليس عند الإنسان صحيح. اهـ[المحيط: ١٠/٤١٢]

الثانية: قالت الأمة الضعيفة: سألت الشيخ الوالد عن المصحف المذهب يشترط في بيعه بالدنانير طريق الاعتبار، أم يجوز بيعه مطلقا؟

فأجاب -أيده الله- : إن كان الذهب يتخلص منه لا يجوز بيعه إلا بطريق الاعتبار، ويكون صرفا حتى يشترط التقابض في حصة الذهب في المجلس، ويحرم النساء، وإن كان لا يتخلص منه شيء يجوز بيعه كيف ما كان، كالدار المموّهة بالذهب يجوز بيعها كيف ما كان، وإن كان بسقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب الثمن، والله أعلم.

الكتاب من غير فِهْرس كنزٌ مغلَقٌ
فـاقـرأ الفِـهْـــرس قبـل كل شيء

الفهارس

فهرس المصادر والمراجع

١. الاختيار لتعليل المختار: أبو الفضل الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود. بيروت، دار الأرقم، لا ط، لا ت.
٢. أساس البلاغة: الزمخشري، محمود بن عمر. بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٢هـ
٣. الأصل: الإمام محمد بن الحسن الشيباني، قطر، وزارة الأوقاف، ط ١، ١٤٣٣هـ
٤. أصول الجامع الكبير: الملك المعظم، عيسى ابن أبي بكر الأيوبي. بيروت، دار صادر، ط ١، ١٤٢٨هـ
٥. الأشباه والنظائر: ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم. دمشق، دار الفكر، ط ٢، ١٤٢٦هـ
٦. إملاء ما من به الرحمن من وجوه الإعراب والقراءات في جميع القرآن: أبو البقاء العكبري، عبد الله بن الحسين، وضع حواشيه محمد حسين شمس الدين. وحيدي كتب خانه، بشاور.
٧. إنباه الرواة على أنباء النحاة: القفطي، علي بن يوسف، القاهرة، دار الفكر، ط ١، ١٩٨٦هـ
٨. الأنساب: السمعاني، أبو سعد عبد الكريم بن محمد التميمي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ
٩. بحر المذهب: أبو المحاسن الرؤياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بيروت، دار إحياءالتراث العربي، ط ١، ١٤٢٣هـ
١٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم المصري. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ
١١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ملك العلماء الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي. بيروت، دار الفكر، ط ١، ١٤١٧هـ

١٢. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر.بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٥هـ

١٣. البناية شرح الهداية: البدر العيني، محمود بن أحمد، تحـ. فيض أحمد الملتاني وابنه مسعود أحمد الملتاني، مكتبه حقانيه، ملتان، باكستان.

١٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠.

١٥. التجريد: القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد. مصر، دار السلام، ط ٢، ١٤٢٧هـ

١٦. التحرير شرح الجامع الكبير: الجمال الحصيري، محمود بن أحمد البخاري. (مخطوط).

١٧. تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤١٤هـ

١٨. تذكرة أولي الألباب والجامع للعجب العجاب: داود بن عمر الأنطاكي. بيروت،دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ

١٩. التصحيح والترجيح على مختصر القدوري: العلامة قاسم بن قطلوبغا المصري. بيروت، مؤسسة الريان، ط ١، ١٣٢٦هـ

٢٠. تقريرات الرافعي على رد المحتار: بيروت، دار المعرفة، ط ١، ١٤٢٠هـ

٢١. التوقيف على مهمات التعاريف: محمد عبد الرؤوف المناوي. تحـ. د. محمد رضوان الداية. دمشق، دار الفكر، إعادة الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ

٢٢. تهذيب الأسماء واللغات: النووي، أبو زكريا يحيي بن شرف. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٨هـ

٢٣. تهذيب اللغة: الأزهري،أبو منصور محمد بن أحمد الهروي. تحـ. أحمد عبد الرحمن مخيمر. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٥هـ

٢٤. جامع الرموز: القهستاني، شمس الدين محمد الخراساني. ايج ايم سعيد كمبني، كراتشي، باكستان.

٢٥. الجامع الصغير: الإمام محمد بن الحسن الشيباني. مع شرحه: النافع الكبير، لعبدالحي اللكنوي. بيروت، عالم الكتب، ط ١، ١٤٠٦هـ

٢٦. جامع الفصولين: ابن قاضي سماونة الحنفي، محمود بن إسرائيل. اسلامي كتب خانه، كراتشي، لا ط، لا ت.

٢٧. الجامع الكبير: الإمام محمد بن الحسن الشيباني. اعتنى به أبو الوفاء الأفغاني. ايج. ايم سعيد كمبني، كراتشي، باكستان.

٢٨. الجامع لمسائل المدونة: ابن يونس، محمد بن عبد الله. بيروت، دار الفكر، ط ١، ١٤٣٤هـ

٢٩. الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: ابن أبي الوفاء القرشي، عبد القادر بن محمد. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٦هـ

٣٠. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري: أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الحنفي. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٧هـ

○ حاشية ابن عابدين = رد المحتار.

٣١. حاشية الشلبي على التبيين: طبع على هامش تبيين الحقائق.

٣٢. الحاوي القدسي: القاضي الغزنوي، جمال الدين أحمد بن محمود. دار النوادر، ط ١، ١٤٣٢هـ.

٣٣. حياة الحيوان الكبرى: الكمال الدميري، محمد بن موسى. بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٦هـ

٣٤. خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب: البغدادي، عبد القادر بن عمر. تحـ. د. محمد نبيل طريفي. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ

٣٥. خزانة الأكمل: أبو يعقوب الجرجاني، يوسف بن علي. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٣٦هـ

٣٦. خزانة الفقه: الفقيه أبو الليث، نصر بن محمد السمرقندي. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٦هـ

٣٧. خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل: حسام الدين، علي بن مكي الرازي. الرياض، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٢٨هـ

٣٨. خلاصة الفتاوى: طاهر بن عبد الرشيد البخاري، مكتبة رشيدية، كوئته، باكستان، لا ط، لا ت.

٣٩. الدرالمختار شرح تنوير الأبصار: الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحنفي. بيروت، دار المعرفة، ط ١، ١٤٢٠هـ

٤٠. رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين الشامي، محمد أمين بن عمر. تحـ. عبد المجيد طعمة حلبي. بيروت، دار المعرفة، ط ١، ١٤٢٠هـ

٤١. رمز الحقائق شرح كنز الدقائق: البدر العيني، محمود بن أحمد. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي،باكستان، ط ١، ١٤٢٤هـ

٤٢. رؤوس المسائل: الزمخشري،أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري. تحـ. عبد الله نذير أحمد. بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤٢٨هـ

٤٣. الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي: الأزهري، أبومنصور محمد بن أحمد. تحـ. د. عبد المنعم طوعي بشنّاني. بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤١٩هـ

٤٤. سنن الترمذي: بيروت، المكتبة العصرية، لاط، ١٤٢٩هـ

٤٥. سنن الدار قطني: علي بن عمر. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٢٤هـ

٤٦. سنن الدارمي: أبي محمد عبد الله بن بهرام. بيروت، دار الفكر،لاط، ١٤١٤هـ

٤٧. سنن أبي داود: بيروت، المكتبة العصرية، لاط، ١٤٢٨.

٤٨. السنن الكبرى: النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ

٤٩. سنن ابن ماجه: بيروت، المكتبة العصرية، لاط، ١٤٢٨هـ

٥٠. شرح الجامع الكبير: الإمام علاء الدين السمرقندي. (مخطوط)

٥١. شرح الجامع الكبير: أحمد بن محمد العتابي. (مخطوط)

٥٢. شرح الزيادات: الإمام قاضيخان، الحسن بن منصور الأوزجندي. تحـ د. قاسم أشرف نور أحمد.بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٦هـ

٥٣. شرح السير الكبير: شمس الأئمة السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ

٥٤. شرح مختصر الطحاوي: الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي. تحـ د. عصمت الله عناية الله محمد. بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤٣١هـ

٥٥. شرح مشكل الآثار: الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد. بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٢٧هـ

٥٦. شرح معاني الآثار: الإمام الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٢هـ

٥٧. شعب الإيمان: الإمام البيهقي، أحمد بن الحسين. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١هـ

٥٨. الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية): الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد. بيروت، دار الفكر، ط ١، ١٤١٨هـ

٥٩. صحيح البخاري: بيروت، دار المعرفة، ط ٢، ١٤٢٨هـ

٦٠. صحيح مسلم: بيروت، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤٢٥هـ

٦١. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية: أبو حفص النسفي، عمر بن محمد. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٣٣هـ

٦٢. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ابن عابدين الشامي، محمد أمين بن عمر. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٨م.

٦٣. العناية شرح الهداية: الأكمل البابرتي، محمد بن محمد. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٨هـ

○ العين= كتاب العين.

٦٤. عيون المسائل: الفقيه أبو الليث السمرقندي، نصر بن محمد. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ

٦٥. الغريبين في القرآن والحديث: أبو عبيد الهروي، أحمد بن محمد، المملكة العربية السعودية، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط ٢، ١٤٢٨هـ

٦٦. الفائق في غريب الحديث: الزمخشري، جار الله محمود بن عمر. بيروت، دار الكتب العملية، ط ١، ١٤١٧هـ

٦٧. الفتاوى التاتارخانية: فريد الدين عالم بن العلاء الإندريتي الهندي. تحـ. شبير أحمد القاسمي، مكتبة حنفية، كوئته، باكستان، ط ١، ١٤٣١.

٦٨. الفتاوى الخانية (المعروفة بـ فتاوى قاضي خان): قاضي خان، الحسن بن منصور الأوزجندي. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٩م.

٦٩. الفتاوى الولوالجية: أبو الفتح الولوالجي، ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ

٧٠. الفتاوى الهندية: الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء هند الأعلام. تصـ. سمير مصطفى رباب. بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٣هـ

٧١. فتح باب العناية بشرح النقاية: الملا علي القاري الهروي. بيروت، دار الأرقم، لا ط، لا ت.

٧٢. فتح الغفار بشرح المنار: ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم المصري. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٢هـ

٧٣. فتح القدير للعاجز الفقير: الكمال ابن الهمام،محمد بن عبد الواحد السيواسي. مكتبة رشيدية، كوئته، باكستان، لا ط، لا ت.

٧٤. الفروق في اللغة: أبو هلال العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل. تحـ. جمال عبد الغني مدغمش. بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٢هـ

٧٥. فقه اللغة وسر العربية: أبو منصور الثعالبي، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل. تحـ. حمدو طمّاس. بيروت، دار المعرفة، ط ١، ١٤٢٥هـ

٧٦. الفوائد البهية في تراجم الحنفية: أبو الحسنات اللكنوي، عبد الحي بن عبد الحليم. قديمي كتب خانه، كراتشي، لاط، لات.

○ الفيومي= المصباح المنير.

٧٧. القانون في الطب: أبو علي ابن سيناء، الحسين بن عبد الله. بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٦هـ

٧٨. القول الأزهر في ما يفتى فيه بقول الإمام زفر: إبراهيم بن حسين بن بيري زاده. مكتبه إمام لاهوري، باكستان، ط ١، ١٤٣٨هـ

٧٩. كتاب العين: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي. بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢١هـ

٨٠. الكفاية في شرح الهداية: محمود بن عبيد الله ابن تاج الشريعة، طبع مع فتح القدير.

٨١. الكليات: أبو البقاء الكفوي، أيوب بن موسى. بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٣٣هـ.

٨٢. اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي الميداني. بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ١٤١٨هـ

٨٣. لب اللباب في تحرير الأنساب: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ

٨٤. لسان العرب: ابن منظور، محمد بن مكرم الأنصاري. بيروت، دار إحياءالتراث العربي، ط ٣، (د. ت).

٨٥. المبسوط: شمس الأئمة السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد. بيروت،دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٤هـ

٨٦. المثنوي: جلال الدين الرومي، محمد بن محمد. مكتبه عربيه، كوئته، باكستان، لاط، لات.

٨٧. مجلة الأحكام العدلية: لجنة علماء القرن الثالث عشر الهجري. بيروت، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٤هـ

٨٨. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: داماد آفندي، عبدالله بن محمد بن سليمان. بيروت، دار إحياء التراث العربي،لاط، لات.

٨٩. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: الحافظ الهيثمي، علي بن أبي بكر. بيروت، مؤسسة المعارف، لاط، ١٤٠٦هـ

٩٠. مجمل اللغة: ابن فارس، أبو الحسين أحمد. بيروت، دار إحياء اللغة العربية، ط ١، ١٤٢٦هـ

٩١. محاسن الإسلام: العلاء الزاهد، محمد بن عبد الرحمن البخاري. بيروت، دار الكتاب العربي، ط ٣، ١٤٠٦هـ

٩٢. المحيط البرهاني: حفيد برهان الأئمة، برهان الدين محمود ابن مازة البخاري. إدارة القرآن، كراتشي، ط ١، ١٤٢٤هـ

٩٣. المحيط في اللغة: كافي الكفاة، الصاحب، إسماعيل بن عبّاد. تحـ. محمد حسن آل ياسين.بيروت، عالم الكتب، ط ١، ١٤١٤هـ

٩٤. مختارات النوازل: الإمام المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر. اسطنبول، مكتبة الإرشاد، ط ١، ١٤٣٥هـ

٩٥. المخصّص: ابن سيده، علي بن إسماعيل الأندلسي. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٦هـ

٩٦. المستدرك على الصحيحين: الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٢٢هـ

٩٧. مسند الإمام أحمد بن حنبل ﷺ: المملكة العربية السعودية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، ط ٢، ١٤٢٠هـ

٩٨. مشارق الأنوار على صحاح الآثار: القاضي عياض بن موسى اليحصبي. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٣هـ

٩٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد المقرئ. بيروت، دار الفكر، ط ١، ١٤٢٦هـ

١٠٠. مطالع الأنوار على صحاح الآثار: ابن قرقول، إبراهيم بن يوسف الوهراني. قطر، دار الأوقاف، ط ١، ١٤٣٣هـ

١٠١. المعجم الأوسط: الحافظ الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد. عمان، دار الفكر، ط ١، ١٤٢٠هـ

١٠٢. معجم البلدان: ياقوت بن عبد الله الحموي. بيروت، دار إحياء التراث العربي، لا ط، لا ت.

١٠٣.المعجم الكبير: الحافظ الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٨هـ

١٠٤.معجم المقاييس في اللغة: ابن فارس، أبو الحسين أحمد. تحـ. شهاب الدين أبو عمرو. بيروت، دار الفكر، ط ٢، ١٤١٨هـ

١٠٥.المعرّب من الكلام الأعجمي على حروف المعجم: أبو منصور الجواليقي، موهوب بن أحمد. تحـ. أحمد محمد شاكر. مطبعة دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٣٨٩هـ

١٠٦.المغرب في ترتيب المعرب: المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين. تحـ. محمود فاخوري وعبد الحميد مختار. حلب، مكتبة دار الاستقامة، ط ١، ١٣٩٩هـ

١٠٧.المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر. دمشق، بيروت، دار ابن كثير، ط ٣، ١٤٢٦هـ

١٠٨.المقاصد الشافية في شرح الخلاصة الكافية (الخلاصة الكافية هي ألفية ابن مالك): الإمام الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى. تحـ. عبد المجيد قطامش. مكة المكرمة، جامعة أم القرى، ط ١، ١٤٢٨هـ

١٠٩.مقدمة ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد. بيروت، دار الكتاب العربي، ط ٣، ١٤٢٢هـ

١١٠. المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد الباجي، سليمان بن خلف. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ

١١١. منظومة في شرح مثلثات قُطرُب: ابن العماد الحنبلي، عبد الحي بن أحمد. بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤٢٨هـ (ضمن مجموعات تحت العنوان: لقاء العشر الأواخر بالمسجد الحرام).

١١٢. موسوعة ابن أبي الدنيا: أبو بكر عبد الله بن محمد القرشي. بيروت، المكتبة العصرية، ط ١، ١٤٣٦هـ

١١٣. الموطأ: الإمام مالك بن أنس الأصبحي ﷺ: بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ط ١، ١٤٢٥هـ

١١٤. المهذب في الفقه الشافعي: أبو إسحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي. دمشق، دار القلم، ط ٢، ١٤٢٢هـ

١١٥. نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح شرح معاني الآثار: البدر العيني، محمود بن أحمد. المدينة المنورة، دار اليسر، ط ١، ١٤٣٢هـ

١١٦. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٢٢هـ

١١٧. النهاية في غريب الحديث والأثر: ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري. تحـ. خليل مأمون شيحا. بيروت، دار المعرفة، ط ٥، ١٤٣٥.

١١٨. نهاية المراد في شرح هدية ابن العماد: عبد الغني بن إسماعيل النابلسي. بيروت، دار ابن حزم، ط ٢، ١٤٢٥هـ

١١٩. نهاية المطلب في دراية المذهب: إمام الحرمين الجويني، عبد الملك بن عبد الله. تحـ. أ.د. عبد العظيم محمود الديب. جدة، دار المنهاج، ط ١، ١٤٢٨هـ

١٢٠. النهر الفائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٢هـ

١٢١. وسائل الأسلاف إلى مسائل الخلاف: سبط ابن الجوزي، يوسف بن قزغلي. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ

١٢٢. الهادي إلى رياض الفقه والفقهاء: بنت مجيب الرحمن الديروي. بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٣٨هـ.

١٢٣. الهداية شرح بداية المبتدي: الإمام المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر. مع حواشيه للشيخ عبد الحي اللكنوي. مكتبة البشرى، كراتشي- باكستان، ط ١، ١٤٢٨هـ.

*****

فهرس المحتويات

*****

